

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
CAMPUS DE CACOAL
Departamento do Curso de Direito

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL:
PROPOSTA DE AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO DA *RES*
*JUDICATA***

Fabiano Gonçalves de Matos

Cacoal-RO
2007

FABIANO GONÇALVES DE MATOS

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL:
PROPOSTA DE AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO DA *RES*
*JUDICATA***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Rondônia - *Campus*
de Cacoal, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito, sob
orientação da Professora Ms. Maria Priscila
Soares Berro.

**Cacoal-RO
2007**

PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO ORIENTADOR

O acadêmico FABIANO GONÇALVES DE MATOS desenvolveu o presente Trabalho de Conclusão de Curso sob o tema “A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL: PROPOSTA DE AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO DA *RES JUDICATA*”, observando os critérios do Projeto Monográfico, apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *Campus* de Cacoal.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos pré-estabelecidos.

Destarte, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva de sua monografia junto à banca examinadora.

Cacoal-RO, 10 de Agosto de 2007.

Profª. Ms. Maria Priscila Soares Berro
Professora Orientadora

FABIANO GONÇALVES DE MATOS

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL:
PROPOSTA DE AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO DA *RES*
*JUDICATA***

AVALIADORES

1º Avaliador: Profª Ms. Maria Priscila Soares Berro

Nota

2º Avaliador: Prof. Antonio Paulo dos Santos

Nota

3º Avaliador: Prof. José de Moraes

Nota

Média

**Cacoal-RO
2007**

Dedico este trabalho a meu pai, Flávio Saraiva de Matos (*in memoriam*), pelos exemplos de honestidade, amor e humildade, valores que sempre hão de ser meus pilares de vida.

Agradeço especialmente a minha querida mãe, Maria Gonçalves de Matos, aos meus irmãos, Amarildo, Cesar e Célio e ao meu pai, Flávio (*in memoriam*), pela cumplicidade, pelo amor espontâneo e por antecederem a minha existência.

A minha namorada e amiga, Sharon Eugênie Gagliardi, pelo apoio incondicional, além de muita paciência e carinho durante grande parte desta jornada, e, esperançosamente das que certamente virão.

À professora e orientadora Maria Priscila Soares Berro, pelos exemplos de vida e profissionalismo.

Finalmente, a todos os meus amigos, em especial Eudes, Lucildo e Antonio Flores, por compartilharmos e vivenciarmos valores impagáveis como lealdade e amizade no lapso da jornada universitária e essencialmente em nossas vidas.

“Abençoemos aqueles que se preocupam conosco, que nos amam, que nos atendem as necessidades... Valorizemos o amigo que nos socorre, que se interessa por nós, que nos escreve, que nos telefona para saber como estamos indo... A amizade é uma dádiva de Deus... Mais tarde, haveremos de sentir falta daqueles que não nos deixam experimentar solidão!”

(Chico Xavier)

RESUMO

MATOS, Fabiano Gonçalves de. A relativização da Coisa Julgada no Processo Civil: Proposta de Ação Autônoma de Impugnação da *Res Judicata*, 101 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

Este estudo tem por objeto a relação entre coisa julgada e Constituição. Primeiramente, procurar-se-á configurar a coisa julgada, seus limites, regime de revisão e fundamentos de legitimidade à luz da ordem constitucional. Seqüencialmente, investigar-se-á, mesmo que sucintamente, em que medida é possível relativizar a autoridade da coisa julgada. Pretende-se estabelecer amplo panorama da coisa julgada e dos meios de sua revisão no processo civil brasileiro, contudo, é em relação a sua relativização que se procura formular uma proposta relevante. A chave da questão reside na ordem constitucional. Porém, cabe definir os mecanismos e critérios empregáveis nessa tarefa, não apenas para viabilizar a quebra da coisa julgada, como também lhe impor limites.

Palavras-chave: Coisa julgada. Constituição. Relativização.

ABSTRACT

MATOS, Fabiano Gonçalves de. A relativização da Coisa Julgada no Processo Civil: Proposta de Ação Autônoma de Impugnação da *Res Judicata*, 101 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

This studying has as object the relation between the judged thing and Constitution. In one hand, it is intentend to figure out the judged thing, its limits, way of review and the support of legitimacy to the light of the constitutional order. Sequentially, there will be an investigation about the size of the relativization of the judged thing authority. It is intended, as well, establish a great panoramic background of the judged thing and the manners of its formulation of the principal thesis. The key for the question lies in the constitutional order. But, it is useful to define the mechanisms and rules used in this chore, not only to come to the judged thing, but also to put limits.

Key-words: Judged thing. Constitution. Relativization.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA COISA JULGADA.....	13
2.1 A COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL ROMANO.....	14
2.1.1 O processo das ações das leis.....	14
2.1.2 O processo formular.....	17
2.1.3 O processo da <i>cognitio extra ordinem</i>	22
2.2 A COISA JULGADA NOS DIREITOS PORTUGUÊS E AMERICANO.....	25
3. A COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	27
3.1 OS ATOS ACOBERTADOS PELA COISA JULGADA.....	29
3.2 TRÂNSITO EM JULGADO E COISA JULGADA.....	30
3.3 COISA JULGADA, EFEITOS DA SENTENÇA E CONTEÚDO DO <i>DECISUM</i>	30
3.4 AS PARTES E A COISA JULGADA.....	32
3.5 COISA JULGADA, ATIVIDADE JURISDICIONAL E CONSTITUIÇÃO.....	33
3.6 O VALOR CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	36
3.7 COISA JULGADA E INTERESSE PÚBLICO.....	39
3.8 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.....	40
3.8.1 Pedido e causa de pedir: o objeto do processo.....	40
3.8.2 A limitação da coisa julgada ao resultado estabelecido no <i>decisum</i>	43
3.8.3 A eficácia preclusiva da coisa julgada.....	44
3.8.4 Limites objetivos sob o aspecto temporal.....	46
3.9 LIMITES SUBJETIVOS.....	48
3.10 COISA JULGADA MATERIAL E COISA JULGADA FORMAL.....	49
3.11 RESCISÃO DA COISA JULGADA: A AÇÃO RESCISÓRIA.....	49
3.11.1 Conceito e natureza.....	50
3.11.2 Ação rescisória e Constituição.....	50
3.11.3 Objeto da ação rescisória.....	51
3.11.4 Hipóteses de cabimento da ação rescisória.....	51
3.11.4.1 Prevaricação, concussão e corrupção do juiz.....	52
3.11.4.2 Impedimento e incompetência absoluta do juiz.....	53
3.11.4.3 Dolo do vencedor e colusão entre as partes para fins fraudulentos.....	53
3.11.4.4 Ofensa à coisa julgada.....	56
3.11.4.5 Violação de literal disposição de lei.....	57

3.11.4.6 Falsidade da prova.....	58
3.11.4.7 Documento Novo.....	58
3.11.4.8 Vício na confissão ou no ato de disposição de vontade em que se baseou a sentença.....	59
3.11.4.9 Erro de fato.....	59
3.12 Prazo na ação rescisória.....	60
4. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	61
4.1 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	61
4.2 HIPÓTESES DE SENTENÇA INCONSTITUCIONAL.....	63
4.2.1 A sentença amparada na aplicação de norma inconstitucional.....	63
4.2.2 Sentença amparada em interpretação incompatível com a Constituição.....	64
4.2.3 Sentença amparada na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma.....	64
4.2.4 Sentença amparada na violação direta de normas constitucionais ou cujo dispositivo viola diretamente normas constitucionais.....	65
4.2.5 Sentença que estabelece ou declara uma situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional.....	67
4.3 VALOR JURÍDICO DAS SENTENÇAS INCONSTITUCIONAIS.....	67
4.4 MEIOS RESCISÓRIOS TÍPICOS ESPECIAIS.....	71
4.4.1 Oposição à execução fundada em título inconstitucional.....	71
4.4.2 Arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	72
4.4.3 <i>Habeas Corpus</i>	73
4.4.4 Mandado de Segurança.....	74
4.4.5 Erro Material.....	74
4.4.6 Tribunais Supranacionais.....	76
4.4.7 <i>Querela nullitatis</i>	78
4.5 REGIME ATÍPICO DE REVISÃO DA COISA JULGADA.....	79
4.5.1 Meio e sede para a revisão da coisa julgada.....	81
4.6 DOUTRINA BRASILEIRA SOBRE A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.....	82
4.6.1 Concepção de Paulo Otero.....	82
4.6.2 Concepção de Paulo Roberto de Lima.....	83
4.6.3 Concepção de Cândido Rangel Dinamarco.....	84
4.6.4 Concepção de Humberto Theodoro Júnior.....	85
4.6.5 Concepção de José Augusto Delgado.....	86
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	88
6. REFERÊNCIAS.....	90
ANEXOS.....	93

1. INTRODUÇÃO

O tema tem sido objeto de intensos debates na doutrina e na jurisprudência. São diversos os campos em que o problema se põe: contraste entre decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle direto de constitucionalidade; sentenças proferidas em casos concretos; investigações de paternidade; sentenças que atribuem a bens desapropriados valores excessivos ou aviltantes; mudanças de orientações jurisprudenciais etc.

Por isso, propício o exame do temperamento de tal instituto, examinando-o em estudo mais amplo, sistematizando não apenas definições consolidadas como ainda indicando novos parâmetros e critérios a serem enfrentados.

A relativização da coisa julgada, no sentido de sua desconsideração, infringência, independentemente de ação rescisória, é medida já posta em prática inclusive pelos Tribunais Superiores Brasileiros.¹ Contudo, isso tudo foi - e está sendo feito - sob o manto da excepcionalidade, gerando risco de se esvair em arbítrio.

Não há uma sistematização norteadora dessas soluções excepcionais, o que acaba por gerar o risco de se ruir no arbítrio, no capricho ou no uso meramente retórico e até oportunista da idéia de relatividade da coisa julgada. Portanto, estudar o tema e pretender sistematizá-lo não significa desprezo pelo instituto da coisa julgada.

Ignorar o conflito de valores existentes ou apenas afirmar que a relativização é algo

¹ STF, RE 105.012 - RN; STJ, Resp 226.436 - PR.

excepcionalíssimo, recusando-lhe qualquer sistematização, apenas contribuiria para a insegurança.

É preciso identificar os limites ou, mais propriamente, as balizas que sirvam para a definição, em concreto, dos limites da relativização, sob pena de sua banalização e conseqüente descrédito de suas formulações até agora desenvolvidas pela doutrina e pelos tribunais.

Destarte, optou-se pelo exame analítico dos institutos relevantes para a concretização do tema central deste estudo.

No tocante à estrutura textual, primeiro, traça-se o panorama histórico da coisa julgada, dos instrumentos rescisórios e do regime de validade e existência das sentenças. A análise necessária das considerações históricas desses institutos e mecanismos fornece relevantes subsídios para o delineamento dos regimes atuais de existência jurídica, validade e rescindibilidade dos julgados.

Em seguida, examina-se o regime típico e geral da rescisão dos atos revestidos da coisa julgada material.

Por fim, trata-se da idéia de relativização da coisa julgada, apresentado-se as diversas propostas recentemente formuladas na doutrina brasileira.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA COISA JULGADA

O estudo histórico tem alcançado na ciência do direito papel preponderante, sendo a evolução do mote a ser trabalhado uma das pedras basilares para estudos científicos. Na ciência do direito o estudo histórico demonstra a origem e as mudanças que sofreu um instituto jurídico.

“O estudo histórico de um instituto jurídico permite comparar o instituto na sua origem com seu conceito atual, podendo assim perceber se ainda cumpre seu fim e como novas vertentes poderão influenciá-lo”.²

No tocante à coisa julgada:

Estudar a coisa julgada é examinar a sua história. É daí que advirão os dados necessários para o delineamento de seu conceito, dos seus lindes, definindo o conteúdo que lhe é específico e, por fim, preordenando os efeitos que lhe são próprios.³

Nesse diapasão, antecedendo o estudo acerca da teoria da coisa julgada no direito processual civil pátrio vigente, imprescindível a análise da evolução histórica deste instituto jurídico.

Impende destacar os aspectos proeminentes do direito processual civil romano, sobretudo do processo das *legis actiones*, do processo formular e do processo da

² TUCCI, Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: RT, 1996, p. 10.

³ NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 5.

extraordinaria cognitio, fazendo os apontamentos necessários de modo a vislumbrar a presença e a evolução da coisa julgada nestes processos.

2.1 A COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL ROMANO

Consoante a professora Gisele Leite, em fase inicial, “o instituto da ‘coisa julgada’ no Direito Romano compreendia a possível e plausível ineficácia do ato”.⁴ Noutros termos, uma sentença ainda que transitada em julgado podia não surtir seus efeitos ou, inclusive, vir a perdê-los.

O exame do tema no direito romano requer a consideração dos três modelos processuais ligados às fases históricas: arcaica, clássica e pós-clássica. São eles, respectivamente, o processo das ações da lei, o processo formular - ambos integrando o *ordum iudiciorum privatorum* - e o processo da *cognitio extra ordinem*.

2.1.1 O processo das ações das leis

“O processo civil romano se apresenta como um conjunto de regras que o cidadão romano deveria seguir para realizar e efetivar seu direito material”.⁵

O direito romano sofreu densas transformações durante o período que vigorou, sucedendo-se três sistemas de processo: o das *legis actiones*, o formular e o da *extraordinaria cognitio*.

O sistema das ações da lei - *legis actiones* - representa o ponto inicial do lento, mas contínuo desenvolvimento histórico do processo romano, cujos traços mais remotos se encontram na Lei das XII Tábuas. É, sem dúvida, o mais antigo dos sistemas de processo civil romano, tendo vigorado do século VIII ao século V a.C.⁶

“A denominação de ações da lei decorreu do fato de as *legis actiones* se originarem da

⁴ LEITE, Gisele. **Sobre a Coisa Julgada**. Disponível em <http://www.direito.com.br>. Acesso em 13.5.07, p. 1.

⁵ CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 299.

⁶ LEAL, Rosemíro Pereira. **Teoria Geral do Processo. Primeiros Estudos**. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 39.

lei, ou então, da circunstância de elas se conformarem de forma estrita com as palavras da lei”.⁷

O processo das ações da lei é edificado em um formalismo exacerbado, uma vez que se escolta em rituais imutáveis e em palavras solenes. “Os litigantes não podem expor suas pretensões, empregando palavras próprias, ou seja, devem empregar verba certa, pronunciando oralmente os termos já definidos pela lei”.⁸ Verifica-se, destarte, que o uso de palavras equivocadas poderia trazer à baila perda do processo. Por isso, tem-se a designação *legis actiones*.

“As ações são marcadas pela tipicidade, conformando-se às palavras das próprias leis, e, em decorrência deste rigor formal, as *legis actiones* eram extremamente escassas”.⁹

O processo das *legis actiones* é desmembrado em duas fases distintas:

A primeira, perante o magistrado, que é órgão público - fase no Tribunal, *in iure* -; a segunda, perante o juiz popular, que é um particular indicado pelas partes ou pelo magistrado - fase *apud iudicem, in iudicio*.¹⁰

A basilar diferença que se apresenta entre essas duas fases especia-se no fato de o Estado ostentar apenas uma parte da função judiciária.

Na primeira fase, o magistrado, órgão estatal, tem como papel fiscalizar o procedimento, determinando qual é o direito que deve se aplicar na espécie, cabendo, exclusivamente ao juiz popular; na segunda fase, analisar as provas trazidas pelas partes e respeitar os limites jurídicos fixados anteriormente pelo magistrado.¹¹

A sentença derradeira, deste modo, era proferida por um particular, o qual não possuía motivação e poder de comando.

A fase *in iure*, desenvolvida perante o órgão estatal, realizava-se tão somente na presença das partes em litígio, incumbindo ao demandante a tarefa de citar o demandado,

⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 234.

⁸ Idem, p. 235.

⁹ LEAL, Rosemiro Pereira, ob cit., p. 40.

¹⁰ CORRÊA, Alexandre. **Manual de Direito Romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 76.

¹¹ Idem, p. 78.

conduzindo-o à presença do magistrado, e, para tal desiderato, poderia utilizar-se até mesmo da força.

“A citação era um ato essencialmente privado, sendo certo que aquele que pretendia fazer valer o seu direito em juízo devia assegurar pelos seus próprios meios a presença do demandado, sob pena da não instauração do processo”.¹²

Devidamente citadas, as partes apresentavam-se perante o magistrado, de modo que seria debatido, formal e oralmente, o objeto da causa, sem olvidar do exacerbado formalismo da *legis actiones*.

Com a fixação do litígio e a instauração do contraditório, as partes tomavam como testemunhas os assistentes da audiência com o magistrado - fase *in iure*- ou as pessoas que eventualmente lhes acompanharam até ali, firmando o ato solene denominado de *litis contestatio*.¹³

Inobstante, “se o réu negasse as afirmações do autor, procedia-se à escolha do juiz popular, privado”.¹⁴

A lide, que seria, na segunda fase desse procedimento, objeto de decisão pelo juiz privado, encontrava-se fixada consoante a *litis contestatio*.

Validamente, no processo das *legis actiones*, os juristas romanos fixaram na *litis contestatio* o momento processual de exaurimento do exercício de determinada *legis actio*, asseverando que um direito não mais podia ser submetido a novo juízo desde que já deduzido em processo anterior, mesmo que ainda não julgado pelo juiz privado escolhido pelas partes.¹⁵

Daí a veemência dessa cisão do procedimento da *legis actiones* em virtude da qual se estatui qual o momento de gênese da coisa julgada.

O magistrado, diante de um direito idêntico a outro adsorvido em uma *litis contestatio* deparada em processo anterior, estava autorizado a indeferir, de plano, a nova *legis actio*, haja vista que a *litis contestatio* possuía efeito consumptivo.

¹² CORRÊA, ob cit., p. 89.

¹³ ALVES, ob. cit., p. 236.

¹⁴ Idem, p. 91.

¹⁵ NEVES, ob. cit., p. 11.

No tocante ao efeito consumptivo da *litis contestatio*:

Vislumbra-se a presença histórica dos traços característicos da coisa julgada, sendo certo que já desde os romanos a *res iudicata* está relacionada com a autoridade estatal, ou seja, se não há atividade do Estado, não há coisa julgada para os romanos.

Frise-se, que a coisa julgada não era representada pela sentença final do procedimento da *legis actio*, porquanto tal decisão era provida de um particular, e, por conseguinte, revestida de caráter puramente opinativo, despojada de força mandamental.

A coisa julgada precede a sentença final no processo das *legis actiones*, não possuindo, essa noção, correspondência ao conceito de coisa julgada em sua definição atual.

Dessarte, o processo das *legis actiones* era formal e solene, com traços herdados de sua origem religiosa. Existia um número restrito de ações cabíveis, fora das quais, não havia tutela possível. Assim, o processo arcaico estava ainda impregnado de ritualismo que remontava aos primórdios de Roma, quando religião e direito estavam intimamente vinculados.

Em razão do acirrado formalismo das *legis actiones*, o qual se tornou inconciliável com o incremento evolutivo do direito romano, houve desprestígio do sistema processual em comento, e, de forma subsecutiva, instalou-se o processo formular.

2.1.2 O processo formular

O processo formular instalou-se progressivamente como fruto do trabalho criativo do pretor. Novas formas de tutela foram sendo moldadas. Além disso, era mais célere, menos formalista e já distante dos resquícios sacros.

No tocante ao formalismo exacerbado do processo das ações da lei, este foi a causa que conduziu a sua extinção e a sua superação por esse novo sistema processual. Mesmo porque “o antigo processo era voltado exclusivamente para tutela dos direitos dos cidadãos

romanos, não atendendo aos interesses das partes que fossem peregrinas”.¹⁶

Ressalta-se:

O momento histórico exigia novo sistema processual, uma vez que a expansão mediterrânea de Roma e os problemas gerados pelo comércio internacional intensificaram os litígios entre romanos e estrangeiros, agora fundados também no *ius gentium* e não mais nas normas do *ius civile*.¹⁷

Assinalando o desencadeamento do processo formular, Cretella Júnior ensina que:

O processo formular assinala um momento culminante na história da vida judiciária romana, porque só agora a figura do pretor se impõe, para resolver com auxílio da equidade os casos concretos, antes submetidos ao frio e desumano rigorismo das formalidades.¹⁸

Ainda acerca da origem do processo formular:

Segundo Huscke, a origem do sistema formulário se encontra no processo que se desenrolava diante do pretor peregrino; não podendo, nesse caso, ser aplicado o sistema das ações da lei, o pretor peregrino - diante das pretensões expostas livremente pelos litigantes, nem sempre em latim - redigiria instruções aos *recuperatores* (e nisso estaria o ponto de contato com a fórmula do processo formulário), que se baseariam nelas para julgar a causa.¹⁹

O processo formulário pauta-se em um procedimento previamente estabelecido, reputado padrão, marcado pela forma parcialmente escrita, presente a fórmula, sua principal característica.

“A fórmula trata-se de um documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular o poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor”,²⁰ conforme inteligência de Moreira Alves.

Para Alexandre Corrêa, “a fórmula constitui a delimitação da forma segundo a qual a controvérsia será examinada pelo juiz; para este é uma indicação de seu poder”.²¹

¹⁶ NEVES, ob. cit., p. 40.

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira, ob. cit., p. 240.

¹⁸ CRETELLA JÚNIOR, ob. cit. p. 314.

¹⁹ HUSCKE *apud* ALVES, ob. cit., p. 251.

²⁰ *Apud* CRETELLA JÚNIOR, ob. cit., p. 253.

²¹ CORREA, ob. cit., p. 80.

Não obstante as diferenças havidas entre o processo formular e o sistema das ações da lei, mormente, no que tange à atuação mais intensa do magistrado, que deixa de ser mero fiscal do procedimento, o processo formulário permanece arraigado no âmbito do *ordo iudiciorum privatorum*, qual seja o caráter privado da justiça, com atuação apenas parcial do Estado.

O processo formular também é integrado por um procedimento que se desmembra, do mesmo modo como ocorre no sistema das ações da lei, em dois momentos: a primeira fase, perante o magistrado - órgão estatal -, ou seja, perante o pretor, o qual detém, nesse processo, poderes mais amplos; e a segunda fase, perante o juiz popular ou privado, representado por um cidadão comum apontado pelas partes litigantes.

O demandante, na primeira fase, comparece perante o pretor magistrado conduzindo o demandado, sem necessidade de empregar violência, uma vez que o magistrado tem o poder de preceituar ao réu que compareça, sob pena de multa e ainda de cometimento de delito.

Citadas e presentes as partes litigantes, admitindo-se inclusive a representação por terceiros, o demandante deve arrazoar suas pretensões de modo como lhe convier, requerendo, a final, a fórmula pela qual pretende ver consagrado o seu direito. Trata-se do que se chama de *postulatio*. Em seguida, o demandado deve se manifestar, sendo lícito confessar ou recusar as argumentações do demandante.

Recusando o demandado as alegações do demandante, o juiz privado é nomeado e a redação da fórmula para a espécie é cominada. A final, consagra-se a *litis contestatio*, que, segundo a doutrina dominante:

É um contrato judicial, pelo qual o autor e o réu concordavam em submeter o litígio, nos termos da fórmula, ao julgamento de um juiz popular, acordo esse que se manifestava com a leitura da fórmula pelo autor ao réu, que a aceitava.²²

Celebrada a *litis contestatio*, tem-se iniciada a segunda fase, desenvolvida perante o juiz privado - *apud iudicem* -, que, em face das provas articuladas pelas partes, tem o poder de

²² ALVES, ob. cit., p. 268.

condenar ou absolver o réu, ressalte-se, em consonância aos limites delineados na fórmula, maneira esta que discrepa do sistema anterior.

No que concerne à sentença no processo formular, ela se apresenta de forma mais ampla, no sentido de representar mais do que uma mera opinião do juiz privado, sendo dotada de força de comando com respaldo na fórmula. Este ponto é o mais profícuo acerca do estudo da coisa julgada no sistema processual em comento.

Dialogando-se com o sistema processual anterior, nota-se que “no sistema das ações da lei, a sentença final era mera opinião do juiz privado, sendo a coisa julgada representada pela *litis contestatio*, ocorrida na primeira fase”.²³

Todavia, no processo formular, evoluído conforme o Direito Romano, “a sentença final pode consagrar a *res iudicata*, justamente porque neste sistema o juiz popular adquire o poder de comando lhe outorgado pela fórmula definida pelo pretor”.²⁴

A par, Cretella Júnior leciona:

Proferida a sentença, encerra o juiz sua missão, deixa mesmo de ser juiz, mas a decisão vai produzir os respectivos efeitos jurídicos: se o juiz pronunciou uma condenação contra o réu, a sentença substitui a obrigação condicional, nascida da *litis contestatio*, obrigação de pagar o *quantum* da condenação; contudo, na ausência de execução voluntária do julgamento, o autor pode empregar as vias de execução.²⁵

Assim, verifica-se que a sentença, seja condenatória, seja absolutória, é dotada de força jurídica, cujo desiderato consiste em estabelecer uma situação e consagrar a *res iudicata*.

Conforme lição de Celso Neves, o qual também se pronunciou acerca da evolução da coisa julgada no processo formular:

Na antiga *legis actio sacramento*, a *sententia* do *iudex* não é mais do que uma opinião, pois não há, nela, nenhum comando, porque nenhum poder, seja decorrente do *imperium* do magistrado, seja da vontade das partes, se atribui ao *iudex privatus*,

²³ ALVES, ob. cit., p. 267.

²⁴ CRETELLA JUNIOR, ob. cit., p. 318

²⁵ Idem, p. 320.

contudo, no sistema formular, um novo elemento se acrescenta à *sententia*: o *iudicatum*, por força do qual se impõe às partes um certo comportamento.²⁶

Notadamente, essa força se constitui no *iussus iudicandi* que, provindo do magistrado - pretor - “interfere na essência mesma do juízo, ao introduzir elementos publicísticos no caráter privado do antigo processo”.²⁷

Nesse diapasão, José Rogério Cruz e Tucci:

O resultado da atividade lógica, pela qual o *iudex* chega a uma determinada convicção, nada mais é do que uma *sententia* na acepção normal e comum da palavra, que significa opinião, mas o *iussus* do magistrado não determina ao juiz de simplesmente formar uma opinião, todavia, impõe-lhe um comportamento - condenação ou absolvição - subordinado à formação da *sententia* num ou noutro sentido.²⁸

E, ainda, concluiu:

A sentença do *iudex* supunha, via de regra, uma simples declaração que tinha o condão de por fim à controvérsia e de fazer nascer uma nova relação jurídica entre os litigantes, e, a essa nova relação, denominada *res iudicata*, é que iria servir de fundamento da *actio iudicati*, pela qual o vencedor podia exigir o cumprimento da sentença que lhe fora favorável.²⁹

A sentença implicava em permitir a inserção da *exceptio rei iudicata* na fórmula de idêntica *actio* posteriormente ajuizada.

Por fim, a fórmula neste sistema processual romano baliza o objeto controvertido e os limites da coisa julgada, possibilitando que a sentença final tenha poder de comando, o que lhe confere caráter publicístico, criando uma nova obrigação entre os litigantes, a *obligatio iudicati*.

“É a fase de transição da justiça privada para a pública, na qual o Estado vai monopolizar a prestação da tutela jurisdicional”.³⁰

²⁶ NEVES, ob. cit., p. 25.

²⁷ NEVES, ob. cit., p. 27.

²⁸ TUCCI; AZEVEDO, ob cit., p. 128.

²⁹ Idem, p. 128.

³⁰ ALVES, ob. cit., p. 269.

2.1.3 O processo da *cognitio extra ordinem*

“Este sistema processual denomina-se *cognitio extra ordinem*, porque os magistrados se afastam das regras impostas pela antiga *ordo judiciorum privatorum*.³¹ Estabelece-se o processo monofásico, ou seja, não há mais a divisão de fases como nos sistemas anteriores de caráter privado, tendo apenas um julgador, o órgão público.

O jurista Cretella Júnior também leciona acerca deste sistema processual:

O processo romano perde aos poucos seus traços privatísticos, caminhando num sentido publicístico, ou seja, é a estatização do processo, desaparecendo a antiga divisão da instância romana em duas fases, não se fala mais na *ordo judiciorum privatorum*, esquecem-se as regras de competência, de lugar e de dia, ligadas à noção de dias fastos e nefastos.³²

Nesse processo, o mesmo titular reúne os atributos de magistrado e juiz, antes repartidos entre duas pessoas que atuavam, respectivamente, na primeira e na segunda fases processuais.

Cretella Júnior ainda conclui:

A oralidade do processo é substituída por outro sistema em que prevalecem os atos escritos, redigidos pelos auxiliares da justiça e pelos advogados; neste período, os advogados constituem uma classe prestigiada, numerosa, reunida em corporações e com prerrogativas especiais; enfim, a gratuidade desaparece, havendo, então, as custas processuais, pagas aos serventuários da justiça e aos advogados.³³

Situando o período da *cognitio extra ordinem* no direito romano pós-clássico, o professor Rosemiro Pereira Leal assim leciona:

Ampliou-se, nessa época, ainda mais, o poder dos pretores que, nesse período pós-clássico, também chamado período do Principado e da monarquia absoluta (284 d.C - 565 d.C), agiam por um sistema jurídico paralelo à ordem vigente, conhecendo e julgando diretamente os litígios sem interferência de árbitros, não mais podendo os particulares, nessa época pós-clássica, utilizar-se da arbitragem, por qualquer de suas formas.³⁴

³¹ ALVES, ob. cit., p. 270.

³² CRETELLA JÚNIOR, ob. cit., p. 324.

³³ Idem, p. 324.

³⁴ LEAL, ob. cit., p. 40.

É justamente nessa fase, conhecida como a da *cognitio extra ordinem*, que se baliza a passagem do arquétipo romano da justiça privada para a justiça pública.

O magistrado - funcionário público, agora também juiz, passa a ser o titular do poder-dever de examinar as provas produzidas pelas partes litigantes e proferir a sentença, a qual, pela primeira vez na história do processo civil romano, não mais consistia em um ato exclusivo do cidadão romano, não tendo mais caráter arbitral (privado), mas, sim, expressão de vontade estatal soberana.³⁵

Consoante o procedimento da *extraordinaria cognitio*, a citação de caráter privado é substituída por aquela onde se vislumbrava a atuação da autoridade pública. “A *evocatio*, como agora vem denominada a citação, realizava-se então por meio de um convite verbal, autorizado pelo magistrado e dirigido ao demandado”.³⁶

“Após a realização da citação, iniciava-se o processo perante o magistrado, cabendo ao demandante expor sua pretensão (*petitio* ou *persecutio*)”.³⁷ Estas alegações serão, agora, livremente apreciadas pelo magistrado - funcionário público julgador, já que não mais existe a figura da fórmula. Ao réu, caberia apresentar sua defesa.

O efeito basilar desta estatização do processo romano ocorre em relação à sentença:

A sentença não mais se identificava com um simples parecer jurídico de um cidadão investido no poder de julgar, vinculada ainda a alguma fórmula, mas, na verdade, encerrava um comando soberano, imperativo e vinculante emanado de um órgão estatal, manifestação esta sujeita a recurso para órgão julgador superior.³⁸

Tal ponderação reflete, notadamente, na caracterização da coisa julgada, que claramente se separa da sentença.

Conforme ensina Celso Neves:

No processo da *extraordinaria cognitio* a *sententia iudicis* corresponde ao exercício da *iurisdictio* entregue às magistraturas que detêm a função jurisdicional do Estado,

³⁵ LEAL, ob. cit., p. 42.

³⁶ TUCCI, ob. cit., p. 143.

³⁷ Idem, p. 145.

³⁸ Ibidem, p. 143.

e, esse modo de ser, inteiramente novo, assinala a eliminação dos resíduos da concepção arbitral e privada do antigo processo das ações da lei que permaneceram no processo formular, marcando a última etapa da transição da arbitragem privada ao processo público.³⁹

A novel definição de sentença - que passa para a codificação de Justiniano - nascida com as *cognitiones* do período clássico - processo formular - e consolidado no processo da *extraordinaria cognitio*, imprime nova orientação ao sistema processual romano, interferindo no conceito de coisa julgada.

Quando a regra se deslocou, da *litis contestatio* para a *sententia*, esta já perdera o caráter de opinião arbitral privada, fundando-se no *iussus iudicandi* que transmitia ao ato caráter estatal, como fase de uma evolução que se vai completar na *extraordinaria cognitio*, em que a *sententia iudicis* é expressão da atividade jurisdicional do Estado Romano, propiciando distinguir-se entre sentença e coisa julgada, através das vias de reexame que a tutela jurisdicional estatizada propiciou.⁴⁰

Corroborando, ainda leciona:

A *res iudicata* liga-se, assim, na concepção romana, à autoridade estatal, de início vinculada à *litis contestatio* enquanto fecho do procedimento *in iure*; depois à *sententia*, primeiro como ato pelo qual se soluciona a controvérsia, subjetiva e objetivamente fixada na fórmula e, por último, como via de entrega da prestação jurisdicional, quando subordinada ao monopólio do Estado, num caminhar que vai das *legis actiones* à *extraordinaria cognitio*, até o desencadeamento da codificação de Justiniano.⁴¹

Vislumbra-se que, neste momento histórico de evolução do direito processual, a coisa julgada passa a se identificar com os efeitos da sentença. Efeito negativo, qual seja de impossibilitar a instauração de um novo processo acerca do mesmo objeto, sendo oponível a *exceptio rei iudicatae*. Bem como, efeito positivo, no sentido de que a sentença, nos limites do seu conteúdo, somente operava seu comando entre as partes envolvidas, não podendo, em regra, prejudicar terceiros.

Este sistema processual perdurou até os últimos dias de Roma, servindo de modelo para as instituições processuais dos períodos que se seguiram, sobretudo ao direito processual contemporâneo, que se baseou profundamente no legado romano.

³⁹ NEVES, ob. cit., 27.

⁴⁰ NEVES, ob. cit., p. 45.

⁴¹ TUCCI, ob. cit., p. 145.

Finalmente, percebe-se que a teoria dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada também resistiu ao tempo e chegou até os dias atuais, com grande respaldo nos ensinamentos romanos.

2.2 A COISA JULGADA NOS DIREITOS PORTUGUÊS E AMERICANO

“Em Portugal, o Processo Civil foi assimilado do Direito Romano, compondo e disciplinando as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas”.⁴² No Direito da antiga metrópole, não se cogitava da existência de coisa julgada inconstitucional por ser, simplesmente, inexistente o controle de constitucionalidade.

“O Direito lusitano desenvolveu-se e, na atualidade, subordina a atividade do Poder Público aos princípios constitucionais e a um controle que se vincula à declaração da inconstitucionalidade dos seus atos”.⁴³ Neste ordenamento, por conseguinte, a coisa julgada tem patamar constitucional, o que provoca a manutenção de sentenças transitadas em julgado mesmo que ofendam a própria Lei Maior.

Nesse sentido:

Não possuindo o sistema como um todo um mecanismo apropriado e hierarquizado para se expurgar ou alterar tais incongruências do ordenamento, acabam por permanecer tais incrustações cancerígenas incólumes.⁴⁴

A contrario sensu, nos Estados Unidos da América, a coisa julgada nunca adquiriu a força que tem em outros sistemas, “porque na ‘common law’ o que se almeja é a aplicação da justiça”.⁴⁵

E para que tal ideário seja alcançado, “impõem-se as moções, isto é, ‘motions for a rehearing, motions to set aside a verdict e outras motions’ dirigidas a obter a reformulação da

⁴² SOUZA FILHO, Luis Marinho B. e. **Breves Questionamentos ao Instituto da coisa julgada**. Revista Consulex, n. 179, ano 2004, p. 55.

⁴³ Idem, p. 55.

⁴⁴ OTERO *apud* SOUZA FILHO, ob cit., p. 56.

⁴⁵ LEITE *apud* SOUZA FILHO, ob cit., p. 56.

sentença, mesmo após o seu trânsito em julgado”.⁴⁶

Destarte, os poderes decisórios da Corte na “common law” não se esgotam com o pronunciamento da decisão, podendo prolongar-se até que se alcance a justiça entre as partes, se presente tal necessidade.

⁴⁶ SOUZA LEITE, ob cit., p. 56.

3. A COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO

Não há como ponderar a relativização da coisa julgada sem antes delinear o terreno em que se põe o instituto. A falta de tal definição de premissas cria dois riscos em sentidos opostos: por um lado, arrisca-se cogitar de falsos problemas de coisa julgada a relativizar; por outro, há o risco da pretensa solução de problemas que verdadeiramente envolvem coisa julgada mediante artifícios destinados a negar a sua ocorrência.

“A expressão coisa julgada pode ser tomada na acepção de sentença contra a qual foram esgotados todos os recursos processuais passíveis de sua desconstituição”.⁴⁷ Ou ainda, “diz-se do caso em que a prestação jurisdicional foi satisfeita, que, dando solução ao litígio, estabeleceu de modo definitivo o direito perseguido por um dos demandantes”.⁴⁸

De tal modo, a coisa julgada adquiriu status de instituto imodificável, ressalvadas as hipóteses permissivas admitidas pelo diploma processual civil.

A origem da coisa julgada emana do texto constitucional, *in verbis*: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI, Constituição Federal [CF]).

Anselmo Gonçalves da Silva, citado por Nascimento, esclarece: “o texto constitucional encerra um comando dirigido ao legislador ordinário, que não poderá editar normas que retroajam para prejudicar direitos ou para modificar os efeitos das sentenças transitadas em julgado”.⁴⁹

Do mesmo modo, esse instituto encontra-se inserido no Código de Processo Civil (CPC), art. 467, *in verbis*: “denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e

⁴⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 5.

⁴⁸ Idem, p. 5.

⁴⁹ NASCIMENTO, ob cit., p. 7.

indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, §3º, também regula o instituto da coisa julgada, *in verbis*: “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que não caiba recurso”.

Nesse sentido, autorizada a lição de De Plácido e Silva:

A coisa julgada pressupõe o julgamento irretratável de uma relação jurídica anteriormente controvertida. Nesta razão, a autoridade *res iudicata* não admite, desde que já foi reconhecida a verdade, a justiça e a certeza a respeito da controvérsia, em virtude da sentença dada, que venha a mesma questão ser ventilada, tentando destruir a soberania da sentença, proferida anteriormente, e considerada irretratável, por ter passado em julgado.⁵⁰

Dessarte, a entidade da coisa julgada é entendida como sendo a sentença que alcançou patamar de irretratabilidade, em face da impossibilidade de contra ela ser intentado qualquer outro recurso.

A par, “a coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial”.⁵¹

Define-se, desde logo, a coisa julgada material em razão de se empregar, no texto, a expressão coisa julgada para assim designá-la. Adiante, trata-se da coisa julgada formal.

O conceito concernente à coisa julgada comporta o desenvolvimento detalhado dos seus vários aspectos.

3.1 OS ATOS ACOBERTADOS PELA COISA JULGADA

O primeiro desses aspectos diz respeito ao âmbito de incidência da coisa julgada, ou seja, o universo de atos sobre os quais ela recai.

⁵⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 178.

⁵¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

“A coisa julgada é atributo que pode recair apenas sobre atos jurisdicionais”.⁵² Mais especificamente, mesmo entre os atos jurisdicionais, “apenas aqueles que contenham um suficiente grau de intensidade de cognição são compatíveis com a coisa julgada”.⁵³

Também não são todos os atos jurisdicionais decisórios que fazem coisa julgada. A Lei de Introdução ao Código Civil vincula a coisa julgada a toda decisão judicial de que não caiba mais recurso (art. 6º, §3). Contudo, para Assis “tal definição é inadequada, eis que estabelece a noção de preclusão da faculdade recursal”.⁵⁴

Por sua vez, “o art. 467 do CPC pretendeu estabelecer definição mais precisa, consignando que a coisa julgada material recairia sobre qualquer sentença não mais sujeita a recurso”.⁵⁵

A rigor, no ordenamento processual brasileiro, não é possível delimitar os pronunciamentos aptos a revestirem-se da coisa julgada mediante a mera leitura dos preceitos que pretensamente a definem.

É o art. 485 do diploma processual que estabelece de modo mais preciso o âmbito de incidência da coisa julgada material, ao prever para sua desconstituição a via restrita e excepcional da ação rescisória em sede de sentença de mérito transitada em julgado.⁵⁶

Assim, estão alheios à coisa julgada material, *verbi gratia*, os atos judiciais não decisórios, os atos executivos, as decisões interlocutórias, as sentenças que encerram o processo executivo. Estão também alheias as sentenças de cognição sumária, nos processos urgentes, na jurisdição voluntária etc.

3.2 TRÂNSITO EM JULGADO E COISA JULGADA

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrine. **Coisa julgada. Informativo Jurídico** Incijur, maio/2000. Joinville: Incijur, 2000, p. 3.

⁵³ TALAMINI, ob. cit., p. 30.

⁵⁴ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 143.

⁵⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Comentários ao CPC**, v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 231.

⁵⁶ Idem, p. 233.

O segundo aspecto concerne ao trânsito em julgado. Não basta tratar-se de sentença de mérito, “para que se estabeleça a coisa julgada é preciso que estejam esgotadas as possibilidades de alteração da sentença mediante mecanismos internos ao processo em que ela foi proferida”.⁵⁷

Trânsito em julgado e coisa julgada são institutos inconfundíveis. Coube ao direito canônico firmar a distinção:

Se, por um lado, não há coisa julgada sem que tenha havido o trânsito em julgado, por outro, nem sempre o trânsito em julgado traz consigo a coisa julgada material, isto é, o primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo.⁵⁸

Assim, demonstra-se cristalina a ausência de identidade entre esses dois conceitos, que estão em relação de causa e efeito.

3.3 COISA JULGADA, EFEITOS DA SENTENÇA E CONTEÚDO DO *DECISUM*

O terceiro aspecto diz respeito ao núcleo essencial da coisa julgada.

Por muito tempo, vigorou a noção tradicional, de índole romanística, de que a coisa julgada seria um efeito da sentença. “De acordo com essa concepção, tratar-se-ia de um dos vários efeitos produzidos pela sentença ou, ainda, identificar-se-ia com o próprio efeito declaratório”.⁵⁹

Com Chiovenda, citado por Dinamarco e Grinover, nota-se um esboço de superação da noção antes imperante:

Em seus *Principii* e depois nas “Instituições”, ao tratar dos liames subjetivos da coisa julgada, Chiovenda lança afirmações que se prestam a distinguir-se os efeitos da sentença da autoridade da coisa julgada.⁶⁰

⁵⁷ CINTRA, ob. cit., p. 240.

⁵⁸ NEVES, Celso. **Comentários ao CPC**, v. 7, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 443.

⁵⁹ Idem, p. 32.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrine. **Teoria geral do processo**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 54.

Sobre os primeiros, escreve o autor em comento que “como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos”.⁶¹ A respeito da segunda, consigna que “o julgado é restrito às partes e só vale como julgado entre elas”.⁶²

Em outra passagem, ao afirmar que “as partes podem renunciar ao efeito do julgado, mas nunca pretender nova decisão sobre o já decidido”,⁶³ Chiovenda, ainda citado por Dinamarco e Grinover, deixa também nítida a diferença entre o efeito do julgado e a autoridade da coisa julgada.

Liebman, citado por Lima, também distinguiu coisa julgada e efeitos da sentença. Segundo sua lição, “coisa julgada é uma qualidade dos efeitos da sentença, e não um de seus efeitos, ou seja, é o modo de ser, o modo como se manifestam e vigoram os efeitos da sentença”,⁶⁴ isso de acordo com a classificação tradicional vigente à sua época.

Em seu ensaio sobre o tema, Liebman, citado por Dinamarco, “critica a tese concebida pela doutrina germânica que identificava a coisa julgada com o próprio efeito declaratório da sentença”.⁶⁵ De acordo com esse entendimento:

A autoridade da estabilidade do julgado seria a própria declaração, com força obrigatória e indiscutível, presente em todas as sentenças cognitivas, e o efeito constitutivo estaria alheio à coisa julgada tal como o estaria também a condenação, considerada em si mesma.⁶⁶

Quanto ao cerne, de distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, “a doutrina de Liebman conta com ampla adesão na Itália e na França e é objeto de consenso generalizado no Brasil”.⁶⁷

Mas a teoria de Liebman foi, no Brasil, alvo de percuciente crítica por parte de Barbosa Moreira. Segundo o ilustre processualista carioca, “a coisa julgada não consiste propriamente na imutabilidade dos efeitos da sentença, mas na imutabilidade do conteúdo do

⁶¹ Idem, p. 57.

⁶² Ibidem, p. 57.

⁶³ Ibidem, p. 60.

⁶⁴ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 102.

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 200, p. 197.

⁶⁶ Idem, p. 198.

⁶⁷ DINAMARCO, ob cit., p. 200.

comando da sentença”.⁶⁸

Já Ovídio Baptista da Silva, embora concordando parcialmente com a teoria de Liebman e com a crítica de Barbosa Moreira, opõe-se a determinados aspectos de ambas.

A final, para Ovídio B. da Silva:

Liebman acertou ao afirmar que a coisa julgada não é um efeito da sentença e, por outro lado, o processualista gaúcho concorda com Barbosa Moreira na constatação de que a coisa julgada não é qualidade que torna imutáveis todos os efeitos da sentença, tampouco seria a qualidade de imutabilidade que recai apenas sobre a declaração contida na sentença”.⁶⁹

3.4 AS PARTES E A COISA JULGADA

Superadas as divergências entre as concepções acima descritas, pertinentes ao rigor dos conceitos teóricos, não repercutiria significativamente nas questões concretas relativas ao tema.

No tocante às partes e à disposição da coisa julgada:

As partes não ficam vinculadas à declaração jurisdicional, porquanto podem, no âmbito das relações disponíveis, abdicar da solução de eliminação da incerteza dada pelo juiz e consensualmente estabelecer outra, porém, ainda que estando de acordo entre si, é defeso às partes obter novo pronunciamento que vá contra o conteúdo do dispositivo revestido da coisa julgada.⁷⁰

Isso significa que em todos os casos em que, mais do que o reconhecimento de uma relação, as partes dependam de uma providência judicial que elas não podem produzir extrajudicialmente, não haverá como se obter tal resultado, pois não será dado ao juiz, nem mesmo com o consenso entre as partes, deixar de subordinar-se à autoridade da coisa julgada.

Nesse extremo, não é de destacar que terceiros juridicamente interessados venham a se

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao CPC**, v. 5. 11 ed. Rio de Janeiro, 2003, p. 9.

⁶⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 208.

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 234.

opor à solução consensual dada pelas partes em sentido contrário ao estabelecido na sentença. “Na medida em que um terceiro se revista mesmo de interesse jurídico e legitimidade para discutir a questão, e caso ele a leve ao Judiciário, as partes daquele primeiro processo ficarão vinculadas à anterior coisa julgada”.⁷¹

No direito brasileiro, a possibilidade de as partes disporem de outro modo a respeito da situação jurídica que foi objeto do processo e da sentença que fez coisa julgada é confirmada pela regra do art. 850 do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 1.036 do diploma anterior, pois o dispositivo em comento estatui que apenas se algum dos transatores não tinha ciência da anterior coisa julgada é que será nula a transação.

Integralizando o objeto em comento, por outro lado:

Quando o direito envolvido é indisponível, a impossibilidade de as partes, ainda que de comum acordo, darem para a causa solução diversa da fixada na sentença deriva do fato de que já se definiu a norma cogente *in concreto* e não é dado às partes não a cumprir.⁷²

3.5 COISA JULGADA, ATIVIDADE JURISDICIONAL E CONSTITUIÇÃO

“Apenas se revestem da coisa julgada material os atos em relação aos quais a lei expressamente atribui essa autoridade”.⁷³ Não se trata de qualidade inerente a todo ato jurisdicional; nem de escopo essencial do processo.

São concebíveis manifestações da função jurisdicional que não se tornam imutáveis. “A atribuição da autoridade da coisa julgada decorre de opção política entre dois valores: a segurança, representada pela imutabilidade do pronunciamento, e o ideal de justiça, sempre passível de ser buscado enquanto se permita o reexame do ato”.⁷⁴

Daí a concepção da coisa julgada como um dado político.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 240.

⁷² ALVIM, Theresa Arruda. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: RT, 1996, p. 87.

⁷³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 434.

⁷⁴ DA SILVA, ob cit., p. 435.

“Processualistas e publicistas em geral consideram a coisa julgada traço diferencial da jurisdição, em contraste com as demais funções do Estado”.⁷⁵

“A coisa julgada não é atributo essencial da jurisdição”.⁷⁶ Todavia, somente o ato jurisdicional pode, em certas condições, tornar-se absolutamente irrevisável.

De todo modo, essa é uma afirmação que tem valia jurídico-positiva, e não lógico-jurídica, porquanto “não se trata de uma inerência da jurisdição e sim do Estado de Direito”,⁷⁷ tal como delineado nos modernos ordenamentos.

Por um lado, consagra-se a inafastabilidade da jurisdição, assegurando-se sempre ao prejudicado pelo legislativo ou administrativo a sua revisão jurisdicional, e, por outro lado, impede-se a ingerência dessas outras atividades sobre o resultado da atividade jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV e XXXVI, CF).

Em suma, “a coisa julgada não é inerente à atividade jurisdicional, mas a atividade jurisdicional é a única compatível com a coisa julgada”.⁷⁸

Impende ainda destacar o aspecto nuclear, a consistência de uma verdadeira reserva de sentença: “apenas um pronunciamento pode remover ou modificar outro pronunciamento jurisdicional”.⁷⁹

“Os comandos contidos na sentença apenas podem ser revogados, alterados ou declarados ilegítimos mediante outras pronúncias jurisdicionais”.⁸⁰ Por isso, nem o ato privado nem o provimento administrativo ou legislativo podem incidir direta e imediatamente sobre uma sentença, de modo a cassá-la ou reformá-la.

No núcleo constitucional, a coisa julgada é instituto vinculado ao princípio geral da

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 250.

⁷⁶ Idem, p. 253.

⁷⁷ NUNES, Elpidio Donizete. **Curso didático de direito processual civil**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 123.

⁷⁸ Idem, p. 138.

⁷⁹ MOREIRA, ob. cit., p. 145.

⁸⁰ Idem, p. 150.

segurança jurídica. Mereceu, repita-se, expressa menção no texto constitucional, no rol dos direitos e garantias fundamentais, *in verbis*: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5., XXXVI).

Conferindo primazia à literalidade, “o enfoque principal desse dispositivo parece residir na garantia da irretroatividade das leis, e não tanto nos institutos nele mencionados”.⁸¹ Diante disso, cabe investigar qual o exato alcance da coisa julgada como garantia constitucional.

Imprescindível conferir relevância constitucional à coisa julgada, haja vista estar ela tutelada em dispositivo constitucional.

Afirmar-se que não é dado à lei suprimir a coisa julgada que já se tenha formado implica também o princípio geral de que o aplicador da lei não pode, ele mesmo, desrespeitar a coisa julgada.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a esse respeito:

Não faria sentido limitar atividade do legislador para o fim de proteger a coisa julgada e, ao mesmo tempo, deixar o aplicador da lei livre para agir como bem entendesse. Trata-se de conjugar o art. 5º, XXXVI, com o princípio constitucional da legalidade, consubstanciado no art. 5º, II.⁸²

Dessarte, o dispositivo consagra como garantia constitucional o próprio instituto da coisa julgada. E, revestindo-se de tal condição, a coisa julgada não pode ser suprimida da Constituição nem sequer mediante emenda constitucional (Constituição Federal, art. 60, §4º, IV).

Por um lado, “a coisa julgada constitui uma garantia individual, uma vez que na perspectiva do jurisdicionado, ela se presta a conferir a estabilidade à tutela jurisdicional obtida”.⁸³

Por outro lado, “a coisa julgada tem também o caráter de garantia institucional,

⁸¹ LIMA, ob. cit., p. 110.

⁸² RE 92.823, RTJ 99/794.

⁸³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 118.

objetiva, ou seja, prestigia a eficiência e a racionalidade da atuação estatal, que desaconselham, em regra, a repetição de atividade sobre um mesmo objeto”.⁸⁴

Assim, discorda-se da recente doutrina que pretende negar caráter constitucional ao instituto na ordem jurídica brasileira.

3.6 O VALOR CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

A íntima vinculação entre coisa julgada e o princípio da segurança jurídica comporta indagação no que concerne à perda de seus relevos sistemáticos em prol de outros valores.

“Princípios como o da constitucionalidade, legalidade, certeza e segurança jurídica foram concebidos pelo liberalismo do século XIX como instrumentos de limitação do poder estatal em face dos particulares”.⁸⁵ Seriam mais até do que parâmetros de controle da ação do Estado liberal: “mecanismos de defesa contra o arbítrio dos governantes”.⁸⁶

Não obstante, uma série de fatores inerentes à atual realidade socioeconômica não apenas alteraram as feições e funções do Estado, como também acabaram esvaziando a operabilidade desses princípios:

A crescente complexidade da sociedade de classes, a ampliação e aprofundamento das funções econômicas estatais, a expansão da estrutura burocrática estatal, o intenso desenvolvimento tecnológico etc. passaram a exigir um processo decisório mais ágil, flexível e abrangente, incapaz de ser efetivamente controlado por modelos jurídicos rígidos e fechados.⁸⁷

A legitimidade da ação estatal passa assim a depender mais de sua eficácia gerencial, do sucesso na consecução de seus resultados, do que da simples compatibilidade formal com parâmetros preestabelecidos.

O direito processual não fica infenso a essas transformações. De tal modo, “não é

⁸⁴ Idem, p. 119.

⁸⁵ DA SILVA, ob. cit., p. 437.

⁸⁶ Idem, p. 440.

⁸⁷ FARIA, José Eduardo *apud* NUNES, ob. cit., p. 66.

casual o discurso a respeito da efetividade, na doutrina processual das últimas décadas, assim como não são despropositadas as advertências de cautela em face desse mote”.⁸⁸

Uma cristalina expressão de tal fenômeno no processo civil tem-se na multiplicação dos provimentos urgentes:

A tutela de urgência não constitui novidade, remontando aos interditos romanos, no entanto, seu crescente emprego no processo moderno é reflexo da preocupação com resultados rápidos e eficientes, em detrimento de outros valores, e, no âmbito desses pronunciamentos urgentes, a segurança jurídica cede espaço à efetividade, pois não se forma a coisa julgada, seja pelo caráter normalmente provisório de tais providências, seja porque se fundam em cognição superficial.⁸⁹

No entanto, não parece possível enquadrar as recentes propostas de relativização da coisa julgada propriamente nesse contexto:

Se há fatores que explicam e/ou justificam as propostas de quebra atípica da coisa julgada, eles estão alheios ao discurso da eficiência, pois basta considerar que os princípios normalmente invocados para fundamentar as diversas teorias de relativização - constitucionalidade, legalidade e isonomia formal - também estariam, eles mesmos, em xeque.⁹⁰

De resto, a coisa julgada, com sua função pragmática de imunizar decisões, é instituto que se coaduna com o discurso de eficiência de resultados. À parte sua conotação de garantia individual, a coisa julgada também desempenha papel relevante na racionalização da atuação estatal, ou seja, dispensa os órgãos jurisdicionais de ter de trabalhar mais de uma vez sobre o mesmo objeto.

Some-se a isso a importância que assume, no campo das relações econômicas, a oferta de segurança pelo Estado. “Nas relações entre Estado, agentes econômicos, usuários e consumidores, torna-se cada vez mais relevante a definição clara de marcos regulatórios, assim como a definição de planos e metas objetivos e estáveis”.⁹¹

Ainda outro ângulo presta-se a realçar o valor da segurança jurídica no Estado atual:

⁸⁸ TALAMINI, ob. cit., p. 53.

⁸⁹ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. 1 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 170.

⁹⁰ Idem, p. 171.

⁹¹ DA SILVA, ob cit., p. 239.

“a superação do Estado liberal não implicou a depreciação da segurança jurídica no catálogo de direitos e garantias, mas apenas lhe acrescentou novas dimensões”.⁹²

Todos esses aspectos, somados aos que tradicionalmente se põem, confirmam que a segurança jurídica mantém seu valor fundamental para o Estado de Direito. Os institutos pelos quais ela se expressa seguem-lhe o mesmo destino.

Conforme leciona Canotilho *apud* Da Silva, além de relacionar-se com o princípio da proteção da confiança, as idéias nucleares de segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois aspectos essenciais:

Primeiro, a estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica, haja vista que, uma vez adotadas na forma e modo regulares, as decisões estatais não podem ser arbitrariamente modificadas, sendo razoável sua alteração apenas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; segundo, a previsibilidade ou eficácia “*ex ante*” do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos dos atos normativos.⁹³

E o princípio da intangibilidade da coisa julgada, expressão que é da segurança jurídica no âmbito dos atos jurisdicionais, “é subprincípio inerente ao princípio do Estado de Direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica”.⁹⁴

Nesse sentido:

Independentemente do direito positivo, das condições socioeconômicas que repercutem sobre a ordem jurídica, do regime político que prevaleça, ou seja, de todas as condições que implicam variações jurídico-positivas ou axiológicas de um lugar para outro, de uma época para outra, a segurança é elemento fundamental para a própria configuração do fenômeno jurídico.

A rigor, sem olvidar das transformações jurídico-sociais, o que se constata não é propriamente a superação nem o esvaziamento dos princípios clássicos do Estado liberal, pois o que ficou vencida foi a idéia de que todos esses princípios, e quaisquer outros, pudessem convergir para um valor último, unificante:

⁹² MORAES, ob cit., p. 265.

⁹³ DA SILVA, ob cit., p. 248.

⁹⁴ DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In Revista Virtual do Centro de Estudos Victor Nunes Leal da AGU. Obtido no site www.agu.gov.br, acesso em 15.07.06.

O aumento de complexidade nas relações socioeconômicas, o desenvolvimento tecnológico, o incremento quantitativo e qualitativo do rol dos direitos fundamentais e todos os demais fatores cogitados contribuem para pôr em evidência a inviabilidade de uma concepção monista no que tange ao conflito de valores.⁹⁵

Reconhece-se a existência de uma multiplicidade de valores igualmente consagrados na ordem jurídica, e se constata a inviabilidade de uma hierarquização prévia, abstrata e absoluta de todos eles. Nesse sentido, é possível aludir a um pluralismo axiológico.

“A segurança está inserida nesse quadro, ou seja, coexiste com outros valores, eventualmente antagônicos, sem que seja possível estabelecer-lhe uma exata classificação hierárquica, de modo prévio e abstrato”.⁹⁶

3.7 COISA JULGADA E INTERESSE PÚBLICO

O conhecimento de ofício da coisa julgada é objeto de expressa previsão legal (arts. 267, V e §3º, e 301, VI e §4º, todos do CPC): “trata-se de pressuposto processual negativo, a ser verificado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição”.⁹⁷

De todo modo, o caráter público do instituto e os valores que lhe servem de base já justificariam o mesmo regime. “A segurança jurídica e a racionalidade da atuação estatal, que justificam, em princípio, a rejeição à dupla atuação sobre o mesmo objeto, são fatores de interesse público”.⁹⁸

Outra decorrência do interesse público de que se reveste a coisa julgada é a ausência de efeito principal da revelia no processo da ação rescisória: “a ausência de defesa tempestiva não é suficiente para que se possam presumir verdadeiros os fatos que embasam o pedido de rescisão”.⁹⁹ Incide a regra do art. 320, II, CPC.

⁹⁵ DELGADO, ob. cit., p. 4.

⁹⁶ Idem, p. 5.

⁹⁷ TALAMINI, ob cit., p. 67.

⁹⁸ RECASÉNS SICHES *apud* TALAMINI, ob. cit., p. 67.

⁹⁹ STJ, 1ªS., AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 05.03.1990.

3.8 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

É necessário, *a priori*, delimitar qual o objeto, propriamente, já não mais poderá ser revisto nem rediscutido em juízo por força da coisa julgada.

3.8.1 Pedido e causa de pedir: o objeto do processo

“A coisa julgada põe-se, objetivamente, nos limites do mesmo pedido e mesma causa de pedir da demanda julgada pela sentença”.¹⁰⁰ Isto é, uma nova ação, com outro pedido e/ou outra causa de pedir, não esbarra no óbice da *res iudicata*.

Consoante leciona Chiovenda *apud* Neves, “conjugados esses dois aspectos objetivos com um terceiro, subjetivo, atinente às partes, tem-se o tradicional critério dos *tria eadem* ou tríplice identidade: pedido, causa de pedir e partes”.¹⁰¹ Essa trilogia encontra-se prevista no art. 301, §§ 2º e 3º do CPC.

Essa diretriz geral dá ensejo a inúmeras dificuldades concretas, as quais serão enfrentadas nos limites necessários aos propósitos elencados.

“O pedido consiste no resultado - econômico, social, moral etc. -, mas revestido de relevância jurídica - pleiteado pelo demandante, composto de um aspecto imediato, a tutela processual visada, e outro mediato, o bem da vida que se almeja”.¹⁰²

Tradicionalmente, afirma-se que, “sendo alterado o pedido, ainda que mantida a causa de pedir, estará afastada a identidade, e, portanto, a nova ação estará alheia aos limites objetivos da coisa julgada”.¹⁰³ Contudo, a afirmação de que a simples alteração do pedido é suficiente para subtrair a nova ação dos limites da coisa julgada exige complementos e ressalvas.

Mais do que a identidade de pedidos, estão abrangidos nos limites objetivos da coisa

¹⁰⁰ NEVES, Ob cit., p. 312.

¹⁰¹ Idem, p. 278.

¹⁰² TALAMINI, ob cit., p. 69.

¹⁰³ Idem, p. 69.

julgada:

- a) o novo pedido que, embora não idêntico ao anterior já julgado, nele esteja contido;
- b) o pedido de um resultado que seja prática e objetivamente incompatível com o resultado estabelecido no *decisum* anterior, ou seja, há contradição inconciliável entre o pedido e a decisão anterior;
- c) o pedido que esteja prejudicado pelo *decisum* do processo anterior.¹⁰⁴

A identificação das causas de pedir também envolve uma série de considerações adicionais.

O princípio geral é o de que as regras jurídicas invocadas pelo autor ou aplicáveis ao caso não integram a causa de pedir:

A simples mudança das regras invocadas ou a invocação, num novo processo, de regras diferentes das que o juiz aplicou no julgamento do primeiro processo não implicam, por si sós, alteração da *causa petendi*, haja vista que vigora o princípio da *iura novit curia*, de modo que o juiz não fica vinculado aos dispositivos citados pelo autor.¹⁰⁵

Na ordem processual civil brasileira, “a causa de pedir é integrada pela descrição dos fatos que servem de fundamento ao pedido e pela correção lógico-jurídica entre os fatos descritos e a consequência jurídica pleiteada”.¹⁰⁶ Essas são, respectivamente, a causa fática ou remota e a causa jurídica ou próxima.

Portanto, o sistema brasileiro é, tradicionalmente, voltado à teoria da substanciação: “não apenas a causa de pedir não é constituída por um direito alegado ou uma relação ou situação jurídica invocada, como ainda os fundamentos fáticos assumem papel crucial”.¹⁰⁷

Quando há uma pluralidade de fundamentos fático-jurídicos constitutivos de diferentes causas de pedir para um mesmo pedido, ocorre o chamado concurso objetivo de direitos: “sendo o autor bem sucedido ao invocar em uma ação um desses fundamentos, desaparece o interesse processual para o exercício de pretensões processuais amparadas nos

¹⁰⁴ CHIOVENDA *apud* TALAMINI, ob. cit., p. 358.

¹⁰⁵ DINAMARCO, ob. cit., p. 128.

¹⁰⁶ CALMON DE PASSOS, J. J. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 257.

¹⁰⁷ Idem, p. 261.

outros fundamentos”.¹⁰⁸ Por conseguinte, na hipótese oposta, a coisa julgada da sentença de improcedência não impede novas ações amparadas nos fundamentos não apresentados na primeira.

Pelo quanto exposto, a simples consideração isolada ora do pedido, ora da causa de pedir, é insuficiente para solução dos problemas atinentes aos limites objetivos da coisa julgada, porquanto “não há como estabelecer os parâmetros para a questão senão com os olhos sempre voltados também para a situação carente de tutela, ou seja, a situação externa ao processo em relação à qual a tutela pretendida deve operar”.¹⁰⁹

Por tais razões, adota-se a categoria do objeto do processo: “o objeto do processo - o seu mérito - é constituído pela pretensão processual, a qual, por sua vez, não se confunde com a chamada pretensão de direito material, atinente à concreta exigibilidade de uma prestação de conduta”.¹¹⁰

“A pretensão processual se identifica pela consideração conjugada do mecanismo processual de tutela pretendida - a providência processual concreta - com a situação carente de tutela - a situação trazida fora do processo”.¹¹¹ No pedido, é formalmente veiculada essa pretensão.

“A noção de pretensão processual como o elemento identificador do objeto do processo é adotada, entre outros, por Jaime Guasp e Cândido Dinamarco”.¹¹² Seja qual for a denominação que se adote, o aspecto fundamental está em se reconhecer que o objeto do processo não tem como ser configurado como algo estritamente processual e divorciado da situação sobre a qual tutela deverá operar. É a causa de pedir que estabelece essa ligação. A coisa julgada material atingirá, em síntese, o objeto do processo.

3.8.2 A limitação da coisa julgada ao resultado estabelecido no *decisum*

Pela regra que se extrai do art. 469 do Código de Processo Civil brasileiro, a coisa julgada limita-se ao dispositivo (*decisum*) da sentença, não abrangendo seus fundamentos de

¹⁰⁸ LIEBMAN *apud* TALAMINI, ob cit., p. 77.

¹⁰⁹ TALAMINI, ob cit., p. 79.

¹¹⁰ Idem, p. 79.

¹¹¹ DINAMARCO, ob cit., p. 254.

¹¹² CARREIRA ALVIM, J. E. **Teoria geral do processo**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 313.

fato e de direito. “É no *decisum* que o órgão jurisdicional se pronuncia sobre o objeto do processo”.¹¹³

Cumpra-se diferenciar o objeto do conhecimento do objeto do processo:

O primeiro abrange tudo quanto precisa ser examinado pelo juiz - questões de fato e de direito; de direito material e de direito processual; preliminares e de mérito - para emitir o comando a respeito do segundo.¹¹⁴

O enfrentamento dessas questões, conquanto de fundamental importância, é apenas uma etapa para a emissão do *decisum*. De há muito, demonstrou Chiovenda *apud* Dinamarco, “toda a atividade puramente lógica desenvolvida pelo juiz está alheia à incidência da coisa julgada, que recai no ato de vontade ditado na sentença”.¹¹⁵

Ao se afirmar a limitação da coisa julgada ao *decisum* não se pretende conferir ao instituto um alcance meramente formal:

A limitação da coisa julgada à parte dispositiva significa assegurar a estabilidade do resultado concreto do processo, a imutabilidade do comando jurisdicional, compreendido não só no seu aspecto formal, mas no sentido de outorga da tutela jurisdicional, que recai sobre uma situação concreta.¹¹⁶

Pela mesma razão, a limitação da coisa julgada ao dispositivo não afasta a necessidade de consideração dos motivos da sentença para o fim de determinar o exato sentido e alcance do *decisum* (art. 469, I, segunda parte, CPC).

Haverá casos em que a parte dispositiva da sentença é composta de mais de um capítulo, ou seja, contém vários comandos. Tal se dá quando:

O objeto do processo for composto por mais de uma pretensão processual; litisconsórcio simples; demandas incidentais: ação declaratória incidental, reconvenção, oposição, denunciação da lide etc.; quando a pretensão processual for decomponível e o julgamento for de procedência parcial; quando houver comandos acessórios.¹¹⁷

Isso pode ser relevante para a definição dos limites da coisa julgada. Por exemplo, se

¹¹³ CARREIRA ALVIM, ob cit., p. 315.

¹¹⁴ DINAMARCO, ob cit., p. 255.

¹¹⁵ Idem, p. 917.

¹¹⁶ LIEBMAN *apud* TALAMINI, ob. cit., p. 164.

¹¹⁷ DINAMARCO, ob cit., p. 663.

houver julgamento de mérito de uma pretensão e extinção sem julgamento de mérito quanto a outra, apenas o primeiro revestir-se-á da coisa julgada material.

Os dois últimos incisos do art. 469 do CPC apenas reiteram e explicitam a regra contida no primeiro, qual seja que a coisa julgada não atinge a fundamentação da sentença. Desse modo, não se estabelece quanto aos fatos na motivação tidos por existentes ou inexistentes, tampouco alcança a apreciação de questões prejudiciais resolvidas incidentalmente no processo. Orientação assente mesmo na vigência do CPC de 1939.

3.8.3 A eficácia preclusiva da coisa julgada

Nos termos do art. 474 do CPC, passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Esse dispositivo não pretende estabelecer que haja o julgamento implícito das alegações que poderiam haver sido mas não foram realizadas.

Julgamento implícito é uma expressão inadequada para se referir à regra em exame, pois tal idéia é incompatível com a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional, pois o jurisdicionado estaria sendo impedido de levar a juízo uma pretensão que jamais formulara antes.¹¹⁸

Assim, fica vedado à parte valer-se das alegações e defesas que poderia ter feito e não fez, a fim de tentar obter outro pronunciamento jurisdicional acerca do mesmo pedido e causa de pedir e em face do mesmo adversário.

Nesse sentido, “toda e qualquer alegação, desde que interna aos limites da causa de pedir e do pedido, torna-se irrelevante depois de formada a coisa julgada - tenha ou não sido formulada; tenha ou não sido examinada pelo julgador”.¹¹⁹

Por isso, fala-se em eficácia preclusiva da coisa julgada: “todas as questões, deduzidas e dedutíveis, que constituam premissas necessárias da conclusão tornam-se irrelevantes,

¹¹⁸ CHIOVENDA *apud* TALAMINI, ob cit., p. 85.

¹¹⁹ MACHADO GUIMARÃES *apud* NEVES, ob cit., p. 313.

inócuas, em caso de tentativa de elisão da coisa julgada”.¹²⁰

Trata-se de uma imposição necessária, uma decorrência lógica, da vigência da coisa julgada. “Idêntica diretriz por-se-ia ainda que a regra do art. 474 não existisse, pois não faria sentido consagrar a coisa julgada e, ao mesmo tempo, abrir o flanco a ataques fundados em questões vencidas”.¹²¹

Por outro lado, e pelas mesmas razões, tal imposição só se aplica nos limites da coisa julgada que se formou, pois “as alegações que constituam ou integrem outra causa de pedir que não tenham ficado prejudicadas pela coisa julgada anterior poderão ser formuladas em outro processo, mesmo que relevantes ao processo anterior”.¹²²

Sustentar o contrário implicaria cercear o direito de ação do jurisdicionado relativamente a pretensões que ele jamais formulou antes. Trata-se de intolerância prevista no art. 5º, XXXV, da CF.

3.8.4 Limites objetivos sob o aspecto temporal

“Alude-se a limites temporais da coisa julgada para designar a delimitação do momento em que ela se opera”.¹²³ Trata-se de definir quais fatos, no curso do tempo, estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo e, conseqüentemente, pela coisa julgada que se formar.

A rigor, “tal investigação concerne aos próprios limites objetivos da coisa julgada, razão por que a expressão limite temporal é considerada inadequada”.¹²⁴

Insta acentuar o momento a partir do qual a superveniência de fatos que a princípio estariam abrangidos pela causa de pedir posta em juízo passa a implicar uma nova causa de pedir, um novo objeto processual.

¹²⁰ DINAMARCO, ob cit., p. 324.

¹²¹ TALAMINI, ob cit., p. 86.

¹²² CASTRO MENDES *apud* DINAMARCO, ob cit., p. 772.

¹²³ CARREIRA ALVIM, ob cit., p. 320.

¹²⁴ CASTRO MENDES *apud* DINAMARCO, ob cit., p. 82.

”Não há dúvidas de que os fatos anteriores ao início do processo e que integram a causa de pedir serão abrangidos pela coisa julgada que ali se forma”.¹²⁵

Por outro lado, “é evidente que os fatos ocorridos depois do trânsito em julgado e que estejam aptos a alterar a relação ou situação jurídica que foi objeto da sentença acobertada pela *res iudicata* não esbarrarão no óbice da coisa julgada”.¹²⁶ Constituirão, destarte, uma nova causa de pedir, delineadora de um novo objeto processual.

Contudo, a problemática surge em relação aos fatos ocorridos no curso do processo, entre a litispendência e o trânsito em julgado. Teotônio Negrão estabelece os seguintes parâmetros:

O último momento em que era possível o conhecimento, dentro do processo, dos fatos supervenientes constituirá o marco temporal relevante, ou seja, são abrangidos pela coisa julgada todos os fatos ocorridos até o momento da conclusão dos autos antes da decisão da fase recursal ordinária, desde que não contidos na causa de pedir já posta em juízo.¹²⁷

O segundo aspecto atinente ao chamado limite temporal diz respeito à vigência da coisa julgada em face de relações jurídicas que permaneçam sofrendo mutações internas mesmo depois de proferida a sentença.

Nos termos do art. 471, I, CPC, “se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, (...) poderá a parte pedir a revisão do que já foi estatuído na sentença”.

O disposto no inciso I do art. 471 do CPC não constitui exceção à coisa julgada, nem propriamente versa sobre coisa julgada submetida à cláusula *rebus sic standibus*.

Nesse diapasão:

A parte poderá pleitear nova sentença precisamente porque a alteração de fato ou de direito vem a estabelecer nova causa de pedir, diversa daquela em relação à qual operou a coisa julgada, ou seja, o fenômeno que se apresenta nessa hipótese não é essencialmente diverso daquele que se põe em qualquer outra situação em que, pela

¹²⁵ TALAMINI, ob cit., p. 88.

¹²⁶ Idem, p. 88.

¹²⁷ NEGRÃO, Theotonio. **CPC e legislação processual em vigor**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 480.

evolução dos fatos, surja uma nova causa de pedir, que estará, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada anterior.¹²⁸

De tal modo, não se pedirá para rever a coisa julgada anterior; formular-se-á uma nova pretensão, inconfundível com aquela que ficou acobertada pela *res iudicata*.

Conforme lição de Liebmanm *apud* Talamini:

Na situação descrita no art. 471, I, CPC, a peculiaridade não reside na coisa julgada, mas na natureza da relação jurídica continuativa, que, em vista de seu caráter dinâmico e sua duração continuada no tempo, dá ensejo à constituição de novas causas de pedir no seu próprio curso.¹²⁹

Em certas condições, a regra em discurso é aplicável também a relações sucessivas que, por sua reiteração e homogeneidade, tenham sido julgadas em uma única sentença. Nesse prisma, “dependendo do objeto do processo, poderá ser emitido *decisum* que se aplique a relações futuras, enquanto mantidas as condições fáticas e normativas em que se deu o julgado”.¹³⁰ Conseqüentemente, aplicar-se-á também a regra do art. 474 do CPC.

3.9 LIMITES SUBJETIVOS

Como regra, a coisa julgada opera apenas perante as partes. É o que estabelece a primeira parte do art. 472 do CPC. Tal norma é corolário das garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV).

“Caso a coisa julgada formada em processo alheio fosse estendida a terceiro, estar-se-ia vedando o acesso à justiça a este, pois implicaria privação de bens sem o devido processo legal e, por conseguinte, frustração da garantia do contraditório”.¹³¹

Contudo, isso não significa que os efeitos da sentença não atinjam terceiros. Em regra,

¹²⁸ NEGRÃO, ob cit., p. 480.

¹²⁹ LIEBMAN *apud* TALAMINI, ob cit., p. 90.

¹³⁰ NEGRÃO, ob cit., p. 482.

¹³¹ CARREIRA ALVIM, ob cit., p. 325.

“o terceiro é atingido pelos efeitos da sentença, mas não pela coisa julgada”.¹³²

Como qualquer fato ou ato jurídico, a sentença ingressa no mundo jurídico e produz seus efeitos indistintamente: “como ato jurídico do poder estatal, a sentença tem igual eficácia e valor de preceito perante todos os sujeitos da ordem jurídica”.¹³³

Já “a coisa julgada, a qualidade de imutabilidade que recai sobre os efeitos da sentença, põe-se, em princípio, apenas para aqueles que tiveram a oportunidade de participar do processo, na condição de partes”.¹³⁴

Em suma, os efeitos da sentença não se limitam às partes, mas o terceiro, na medida em que tais efeitos repercutam na esfera jurídica de modo a conferir-lhe interesse e legitimidade para agir, não fica impedido de buscar outro pronunciamento jurisdicional, em sentido diverso daquele emitido no processo de que não participou, sem que se lhe possa opor a coisa julgada.

3.10 COISA JULGADA MATERIAL E COISA JULGADA FORMAL

O texto ocupa-se precipuamente da coisa julgada material. É dela o conceito apresentado no início.

Por sua vez, “a coisa julgada formal consiste na impossibilidade de revisão da sentença dentro do próprio processo em que foi proferida, depois que ocorre o seu trânsito em julgado”.¹³⁵

Desse modo, todas as sentenças, mesmo que não sejam de mérito, são aptas a operar a coisa julgada formal, na medida em que extinguem o processo.

Todavia, “só nas sentenças de mérito a ocorrência da coisa julgada formal é

¹³² CARREIRA ALVIM, ob cit., p. 325.

¹³³ Idem, p. 327.

¹³⁴ NASCIMENTO, ob cit., p. 172.

¹³⁵ TALAMINI, ob cit., p. 131.

acompanhada da coisa julgada material”.¹³⁶

Em síntese, a coisa julgada formal consiste na imutabilidade de um comando que se limita a pôr fim ao processo, e a coisa julgada material consiste na imutabilidade do comando que confere tutela a alguma das partes, isto é, que dispõe substancialmente sobre algo que vai além da simples relação processual.

3.11 RESCISÃO DA COISA JULGADA: A AÇÃO RESCISÓRIA

A compreensão integral do regime jurídico da coisa julgada envolve ainda a consideração do regime típico geral de rescisão da coisa julgada, qual seja a ação rescisória.

3.11.1 Conceito e natureza

No direito brasileiro, o mecanismo rescisório tem a natureza de ação: “formula-se novo pleito de tutela jurisdicional voltado ao desfazimento da decisão acobertada pela coisa julgada e, no mais das vezes, à emissão de novo pronunciamento que substitua o anterior”.¹³⁷

Nesse sentido, “é ação de natureza constitutiva negativa, instauradora de novo processo cujo objeto é a revisão de julgamento anterior, com sua substituição por outro ou, em alguns casos, apenas a sua invalidação”.¹³⁸

Dessarte, a ação rescisória, como mecanismo de impugnação de decisão externo ao processo, desenvolve-se sob a forma de ação.

3.11.2 Ação rescisória e Constituição

A ação rescisória, embora destinada a mitigar a garantia da coisa julgada, alcatifa-se de legitimidade constitucional.

¹³⁶ TALAMINI, ob cit., p. 131.

¹³⁷ Idem, p. 137.

¹³⁸ Ibidem, p. 137.

Por um lado, o próprio texto constitucional alude ao instituto (arts. 102, I, “j”, 105, I, “e”, e 108, I, “b”). Por outro, a Constituição remete ao legislador infraconstitucional a específica configuração do regime da coisa julgada, o que se inclui a possibilidade de estabelecer mecanismos destinados à sua rescisão.

Contudo, não está posta como uma garantia necessária e inafastável:

“A Constituição não impõe que toda sentença revestida de coisa julgada seja passível de ação rescisória, e a definição das hipóteses de seu cabimento é incumbência do legislador infraconstitucional”.¹³⁹

Assim, a ação rescisória é instrumento admitido pela Constituição.

3.11.3 Objeto da ação rescisória

“A ação rescisória tem por objeto as decisões revestidas da coisa julgada material”.¹⁴⁰ Isso foi expresso no *caput* do art. 475 do CPC quando estatuiu “sentença de mérito transitada em julgado”.

Assim, sentenças de mérito que não se revistam dessa autoridade não são alvo da ação rescisória.

Conforme se extrai da Súmula 514 do STF, é dispensável que todos os recursos possíveis tenham sido interpostos.

Por derradeiro, conforme leciona Talamini “a não-interposição, a renúncia ou a desistência de recursos não bloqueia o emprego da ação rescisória”.¹⁴¹

3.11.4 Hipóteses de cabimento da ação rescisória

Estatui o *caput* do art. 485 do CPC, *in verbis*:

¹³⁹ ARAÚJO, Marcelo Cunha de. O novo processo constitucional. 1 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 131.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 133.

¹⁴¹ TALAMINI, ob cit., p. 142.

A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Sendo a ação rescisória um instrumento típico e excepcional em face da garantia da coisa julgada, a norma geral é da impossibilidade da desconstituição da sentença revestida dessa autoridade. Por isso, “a doutrina destaca o caráter exaustivo do rol de fundamentos rescisórios”.¹⁴²

3.11.4.1 Prevaricação, concussão e corrupção do juiz

Dispõe o art. 485, I do CPC que é rescindível a sentença que foi proferida com o juiz incidindo em prevaricação, concussão ou corrupção.

As três hipóteses referem-se a condutas que afastam a imparcialidade *in concreto* do juiz.

Prevaricação consiste em omitir ou retardar a prática de ato devido ou agir contra a lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (Código Penal [CP], art. 319).

A concussão fica caracterizada quando o agente público exige vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela (CP, art. 316).

O agente público incide em corrupção - passiva - ao pedir ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, em virtude da função e ainda que fora dela ou antes de

¹⁴² TALAMINI, ob cit., p. 142.

assumi-la, vantagem indevida (CP, art. 317).

Todavia, a averiguação de tais condutas para fins rescisórios não deve submeter-se a interpretação tão restritiva quanto a que seria utilizada para verificação dos tipos penais:

Os termos empregados no art. 485, I do CPC abrangem todas as fraudes em que pode incorrer o julgador, desde que tais comportamentos possam ser enquadrados, em suas linhas gerais, nas noções extraíveis dos tipos penais.¹⁴³

Ao se preconizar maior flexibilidade, está-se a tomar em conta que a tipicidade da rescisória é menos fechada, menos restrita, do que a tipicidade penal.

Por essas razões, “é desnecessária prévia condenação pelo juiz criminal”.¹⁴⁴ Pode, inclusive ter havido absolvição criminal.

3.11.4.2 Impedimento e incompetência absoluta do juiz

“A observância das regras de competência absoluta e a imparcialidade do julgador, representada pela ausência de impedimento, são pressupostos de validade do processo”.¹⁴⁵ Sua inobservância é defeito que não só pode e deve ser conhecido mesmo de ofício em todo o curso do processo (art. 267, IV, e §3º do CPC), como ainda dá ensejo, depois, à rescisão da sentença de mérito.

Em relação às hipóteses do inciso I do art. 485 e à de impedimento prevista no inciso II do mesmo dispositivo, “quando o julgamento rescindendo for de órgão colegiado, cabe de indagar da necessidade de influência do voto do juiz impedido ou que incidiu nas condutas previstas no inciso I na formação do processo”.¹⁴⁶

A par disso, “na impossibilidade de se aferir a exata interferência da participação do impedido na formação do resultado, parece razoável que se admita a ação rescisória”.¹⁴⁷

¹⁴³ MOREIRA, ob cit., p. 121.

¹⁴⁴ PORTO, Sérgio. Gilberto. **Coisa julgada civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998, p. 304.

¹⁴⁵ Idem, p. 305.

¹⁴⁶ Ibidem, ob cit., p. 306.

¹⁴⁷ MOREIRA, ob cit., p. 123.

3.11.4.3 Dolo do vencedor e colusão entre as partes para fins fraudulentos

O inciso III do art. 485 do CPC concerne a hipóteses de rescisão fundadas em condutas indevidas dos sujeitos parciais do processo.

A primeira parte do dispositivo alude ao dolo do vencedor.

Nesse sentido, “não é qualquer conduta reprovável da parte vencedora que autoriza a rescisão da sentença, ou seja, é necessário o nexo de causalidade entre sua conduta e o pronunciamento que lhe é favorável”.¹⁴⁸

Não é passível de se estabelecer em sede teórica a identificação de todos os casos em que ocorre dolo da parte vencedora. Todavia, conforme lição de Vidigal *apud* Talamini, há dois grandes grupos de hipóteses:

- a) condutas que contribuem para a distorção de elementos instrutórios a serem captados pelo juiz; e
- b) condutas que dificultam ou obstam o exercício das faculdades processuais pelo adversário.¹⁴⁹

Em ambas as situações, terá de existir o nexo de causalidade acima mencionado e o resultado nocivo da conduta dolosa deverá ter funcionado como causa eficiente do resultado final do processo.

A par dos grupos assinalados, depreende-se que a conduta em comento pode se prestar tanto a induzir em erro diretamente o juiz quanto a perturbar a atuação do adversário, de modo a prejudicá-lo no exercício de sua defesa e, reflexamente, afetar o acerto da sentença do juiz.

Por conseguinte, Vidigal ainda leciona, citado por Talamini, que “a formulação civilista de dolo, no sentido de indução em erro, não é perfeitamente aproveitável”.¹⁵⁰

Nesse diapasão:

¹⁴⁸ TALAMINI, ob cit., p. 146.

¹⁴⁹ VIDIGAL *apud* TALAMINI, ob cit., p. 147.

¹⁵⁰ Idem, p. 147.

Por um lado, é dispensável que o expediente doloso tenha impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, podendo incidir diretamente sobre a percepção do juiz; por outro, não é toda conduta lesiva ao adversário que ensejará a rescisão, mas apenas aquelas que afetem a possibilidade ou qualidade das atividades instrutórias da parte de modo a também prejudicar a qualidade da sentença.¹⁵¹

Merecem a mesma abordagem as relações pautadas nas hipóteses de litigância de má-fé e responsabilidade processual e a hipótese de rescisão fundada em dolo:

Há casos de litigância de má-fé que não repercutirão sobre o resultado final do processo, não obstante, o dolo ensejador de rescisão pode consistir em alguma das condutas previstas no Código de Processo Civil, mas a elas não se limita necessariamente.¹⁵²

De tal modo, a omissão intencional de elementos instrutórios, que induza o juiz em erro, é insuficiente para caracterizar litigância de má-fé, mas, conforme as circunstâncias, pode vir a ser o bastante para a ocorrência do dolo rescisório.

O dolo da parte abrange o dolo da pessoa que age em seu nome, bem como a conduta dolosa de um terceiro para a qual o vencedor tenha contribuído ou de que cientemente se tenha utilizado.

Impende destacar, a final, que:

O dolo exclusivo de um dos litisconsortes dará ensejo à rescisão apenas do capítulo da sentença que lhe diga respeito, se o litisconsórcio for simples, e em sendo unitário, a rescisão atingirá o comando favorável a todos os litisconsortes, mesmo que apenas um deles tenha atuado dolosamente.¹⁵³

A segunda parte do inciso II do art. 485 do CPC refere-se à colusão entre as partes.

“Se no curso do processo o juiz constata que autor e réu, em conluio, estão se valendo da ação e da defesa para fins fraudulentos, cabe-lhe proferir sentença que obste aos objetivos das partes”.¹⁵⁴ Mas se no curso do processo o juiz não se apercebe da colusão entre as partes, mesmo depois será possível impugnar o resultado por elas obtido. “Se esse resultado, atingido

¹⁵¹ MOREIRA, ob cit., p. 132.

¹⁵² Idem, p. 133.

¹⁵³ ARAÚJO, ob cit., p. 141.

¹⁵⁴ Idem, p. 142.

pelo conluio, consistir em sentença de mérito revestida de coisa julgada material, a via de ataque será a ação rescisória”.¹⁵⁵

Esta colisão entre as partes não implica necessariamente um processo simulado ou fraudulento. “É certo que, se o próprio processo fosse forjado, seria juridicamente inexistente, assim como o simulacro de sentença que nele se produzisse, não sendo, portanto, caso de ação rescisória”.¹⁵⁶

Na hipótese do art. 485, III, parte final, o processo, em si mesmo, corresponde à realidade. O que se simula é o litígio, o conflito de interesses, entre as partes.

O conflito é uma farsa; uma das partes se defende mal para propiciar a vitória da outra, que não tem razão, existindo a sentença produzida, apesar de indevida, razão por que se estabelece a ação rescisória como via de ataque.¹⁵⁷

Dezarrazoado que as próprias partes envolvidas na colusão possam posteriormente impugnar a sentença, por isso se aplica o princípio geral de que ninguém pode alegar a própria torpeza em seu proveito.

Normalmente, o terceiro que é credor de uma das partes não detém interesse jurídico para intervir no processo, apenas econômico, visto que a derrota daquele dificultaria a satisfação do crédito deste. Porém, quando as partes agem em conluio para prejudicar o terceiro, surge-lhe o interesse jurídico para impedir ou desfazer o resultado fraudulento.¹⁵⁸

Frauda-se a lei não apenas quando o expediente é utilizado para neutralizar uma determinação normativa de ineficácia do ato. Assim, enquadram-se na colusão ensejadora da rescisória tanto os casos ditos de simulação processual fraudulenta quanto os do chamado processo fraudulento.

3.11.4.4 Ofensa à coisa julgada

A ação rescisória pode servir para fazer valer não apenas o aspecto negativo da coisa julgada, como para impor o seu aspecto positivo.

¹⁵⁵ ARAÚJO, ob cit., p. 148.

¹⁵⁶ NEGRÃO, ob cit., p. 482.

¹⁵⁷ Idem, p. 485.

¹⁵⁸ PORTO, ob cit., p. 308.

Na primeira hipótese, a decisão de procedência da ação rescisória limitar-se-á ao *indicium rescindens*, ou seja, “haverá apenas a invalidação da sentença impugnada”.¹⁵⁹

Já na segunda hipótese, além de anular a sentença atacada, a decisão de procedência da rescisória também será composta por um *indicium rescissorium*, ou seja, “será rejulgada a causa objeto da sentença rescindida, de modo que se considere como premissa, no novo julgamento, o comando dotado de coisa julgada que havia sido antes ignorado”.¹⁶⁰

Oponível a rescisória ainda que o interessado tenha deixado de suscitar a objeção de coisa julgada durante o segundo processo. Apesar disso, “a rescisão também será admitida mesmo quando o juiz do segundo processo tenha expressamente decidido sobre o tema e rejeitado a objeção”.¹⁶¹

Assim, se a segunda sentença deixa de considerar uma premissa estabelecida na decisão da primeira sentença, estará afrontando a coisa julgada dessa primeira decisão, mas, se não o for, poderá subsistir sem que exista um conflito prático entre os dois comandos.

3.11.4.5 Violação de literal disposição de lei

O vocábulo lei, no dispositivo em exame, compreende a própria Constituição e ainda qualquer espécie legislativa nela prevista (art. 59, CF). Além dessas, “abrange as normas de direito estadual, municipal e estrangeiro”,¹⁶² conforme ensina Pontes de Miranda, citado por Talamini.

A ofensa pode ser expressa, ou pode estar implícita no ato a ser rescindido. Isto é, “basta a constatação da incompatibilidade entre a conclusão adotada na sentença e o comando extraível da norma jurídica através de sua adequada interpretação”.¹⁶³

É inaplicável à ação rescisória a exigência de prequestionamento, tal como posta para

¹⁵⁹ NEGRÃO, ob cit., p. 491.

¹⁶⁰ Idem, p. 491.

¹⁶¹ TALAMINI, ob cit., p. 153.

¹⁶² Idem, p. 158.

¹⁶³ NASCIMENTO, ob cit., p. 180.

os recursos especial e extraordinário. A esse respeito, a jurisprudência está consolidada no STF.¹⁶⁴

Para a caracterização da hipótese prevista na regra do art. 485, V do CPC, não é necessário que a ofensa dirija-se ao teor literal do dispositivo normativo. “Também há violação quando a sentença veicular orientação incompatível com a interpretação correta da norma”.¹⁶⁵

Contudo, a Súmula 334 do Supremo Tribunal Federal apegou-se à expressão literal da disposição de lei para dela extrair ainda um outro sentido limitador do alcance da ação rescisória.

Firmou-se o entendimento de que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.¹⁶⁶

3.11.4.6 Falsidade da prova

“Para que se caracterize a falsidade relevante para fins rescisórios basta a constatação objetiva da falta de correspondência entre aquilo que efetivamente ocorreu ou ocorre e aquilo que está representado na prova”.¹⁶⁷

A regra do art. 485, VI do CPC versa sobre a falsidade de toda e qualquer espécie probatória. Essa hipótese de ação rescisória “é inconfundível com o pressuposto de cabimento do incidente de arguição de falsidade, o qual é restrito à prova documental”.¹⁶⁸

Não há, destarte, o que autorize restringir a hipótese do dispositivo processual em comento à falsidade documental.

3.11.4.7 Documento Novo

¹⁶⁴ RTJ, 97/699, 116/870, 124/1.101; RT 550, 207 e 627/117.

¹⁶⁵ NASCIMENTO, ob cit., p. 182.

¹⁶⁶ STF, Súmula 343.

¹⁶⁷ TALAMINI, ob. cit., p. 173.

¹⁶⁸ ALVIM, Teresa Arruda. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: RT, 1996, p. 345.

Hipótese que cabe ainda a rescisão se dá quando o vencido de uma demanda apresentar documento novo, que ignorava ou estava impedido de utilizar, e que por si só seja apto a alterar o resultado do julgamento, propiciando-lhe um pronunciamento mais favorável (art. 485, VII, CPC).

Conforme Teresa Arruda:

É hipótese de sentença meramente rescindível, ou seja, não se combate propriamente uma nulidade, um erro de julgamento ou de processamento cometido pelo julgador em face dos elementos contidos nos autos, mas, sim, busca-se uma decisão mais justa.¹⁶⁹

Desse modo, trata-se de hipótese de sentença incorreta quanto ao julgamento ali veiculado, havendo uma incompatibilidade entre esse juízo e os aspectos da realidade retratados no documento novo.

3.11.4.8 Vício na confissão ou no ato de disposição de vontade em que se baseou a sentença

O inciso VIII do art. 485 do CPC prevê a possibilidade de rescisão da sentença de mérito quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.

O termo desistência no art. 485, VIII, “tem o significado de desistência da própria posição jurídica material pretendida no processo”,¹⁷⁰ e não desistência na acepção rigorosa adotada pelo Código, qual seja de desistência da ação, pois esta não implica extinção do processo com julgamento de mérito a ensejar a ação rescisória (art. 267, II, CPC).

No que concerne ao termo confissão, “ele deve ser entendido apenas como reconhecimento do pedido”. A confissão não se trata de disposição de direitos, mas meio de prova.

“Na hipótese de invalidade da transação, tanto a sentença quanto o ato homologado serão atingidos”,¹⁷¹ cabendo a rescisória.

¹⁶⁹ ALVIM, ob cit., p. 348.

¹⁷⁰ TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. Ação rescisória: apontamentos. RT, n. 646, São Paulo: RT, 1989, p. 12.

¹⁷¹ GRINOVER, Ada. Direito processual civil. 8 ed. São Paulo: Bushatsky, 2000, p. 170.

3.11.4.9 Erro de fato

A ação rescisória é ainda cabível quando a sentença de mérito se houver fundado em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa (art. 485, IX, CPC).

“O erro de fato ensejador da ação rescisória é aquele diretamente verificável, manifesto, evidente, a partir do mero exame dos autos do processo ou dos documentos nele contidos”.¹⁷²

Aliás, “o erro deve ser fator decisivo para o resultado do processo, de modo que, se fosse corrigido, estabelecer-se-ia outra solução, mais favorável à parte antes derrotada”.¹⁷³

Assim, o parâmetro para aferição é sempre um elemento interno aos autos.

3.12 PRAZO NA AÇÃO RESCISÓRIA

Conforme se extrai do art. 495 do CPC, o prazo para a propositura da ação rescisória é de 2 (dois) anos a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Para Bueno Vidigal, citado por Humberto Theodoro, esse prazo, necessariamente, “reveste-se de natureza decadencial, de modo que não é suscetível de interrupção ou suspensão”.¹⁷⁴

Desse modo, o prazo para ajuizamento da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do ato a rescindir.

Por derradeiro, cumpre anotar a possibilidade de emprego das medidas urgentes na ação rescisória, que, somente após a consolidação dessa tese tanto na doutrina como na jurisprudência, a Medida Provisória 2.180-35/2001, em seu art. 15, disciplinou aplicação à ação rescisória do poder geral de cautela regulamentado pelo próprio CPC (art. 798).

¹⁷² STF, RE 90.816-SP, 1ª T., v.u., rel. Min. Soares Muñoz, j. 30.10.1979, DJU 23.11.1979.

¹⁷³ TALAMINI, ob. cit., p. 191.

¹⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 392.

4. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Multiplicaram-se no direito brasileiro formulações doutrinárias acerca da relativização do instituto da coisa julgada, as quais vêm suscitando controvérsias na moderna doutrina do direito processual civil brasileiro. Há várias acepções possíveis para a expressão relativização da coisa julgada. Insta registrar que alguns estudos vêm sendo feitos, na tentativa de demonstrar a admissibilidade de se recorrer a uma ação autônoma de impugnação contra a coisa julgada inconstitucional. Depreende-se que todos buscam consolidar o entendimento segundo o qual não é absoluto o princípio da imutabilidade da *res iudicata*.

4.1 A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Frise-se, outra vez, que “a coisa julgada é apenas a qualidade de imutabilidade que

recai sobre o comando contido na sentença”.¹⁷⁵ A coisa julgada, desse modo, discrepa do próprio conteúdo da sentença, dos seus fundamentos e do seu *decisum*.

Porquanto, quando se faz referência à coisa julgada inconstitucional:

Tem-se em vista uma inconstitucionalidade que reside na própria sentença: está pressuposta ou situada no *decisum*, ou dele é um reflexo - e a coisa julgada só faz perpetuar esse comando -, ou seja, a rigor, trata-se de sentença inconstitucional revestida de coisa julgada.¹⁷⁶

No tocante à propriedade da expressão coisa julgada inconstitucional:

A inconstitucionalidade é qualificação normalmente reservada às leis (no sentido amplo de normas gerais e abstratas destinadas a inovar judicialmente), ou seja, não é usual os atos concretos, de aplicação das normas, receberem essa qualificação (nem estão submetidos, em regra, aos mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade), normalmente, destarte, não se fala que um contrato ou um ato administrativo é inconstitucional, mesmo quando incompatível com valores constitucionais, aludindo-se, nesta hipótese, à sua ineficácia, invalidade ou inexistência jurídica.¹⁷⁷

De outro modo:

Embora tenha caráter concreto, não criando normas gerais e abstratas, a sentença é veículo de expressão da função jurisdicional de atuar a vontade da norma “in concreto”, e, nessa perspectiva, a sentença define a disciplina concreta, declarando a regulamentação que deve refletir no plano concreto a determinação contida nas normas “in abstrato”.¹⁷⁸

Daí dizer que a sentença, sem olvidar que ela está no plano concreto, inconfundível com o plano normativo, não pode ser considerada como mero efeito das normas, pois a sentença, inclusive, se pronuncia sobre tais efeitos, o que autoriza a convenção do qualificativo inconstitucional às sentenças.

“A sentença inconstitucional é aquela cujo comando pressupõe, veicula ou gera uma afronta à Constituição”.¹⁷⁹ E essa expressão reveste-se de duas relevâncias sistemáticas:

¹⁷⁵ TALAMINI, ob cit., p. 404.

¹⁷⁶ Idem, p. 404.

¹⁷⁷ TALAMINI, ob cit., p. 404.

¹⁷⁸ Idem, p. 405.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 422.

A primeira está em se estabelecer em que medida a garantia constitucional da coisa julgada deve prevalecer quando está conferindo estabilidade, imunidade, a um pronunciamento incompatível com outros valores e normas constitucionais; e a segunda, presta-se a deixar claro que toda e qualquer discussão sobre quebra da coisa julgada só se legitima se norteadas por parâmetros constitucionais.¹⁸⁰

Desse modo, imprescindível a análise das hipóteses de sentença e coisa julgada inconstitucionais, assim delineadas pela doutrina e jurisprudência.

4.2 HIPÓTESES DE SENTENÇA INCONSTITUCIONAL

A priori, deve-se estabelecer que o termo inconstitucional agregado à sentença assume nesta ocasião a acepção ampla de circunstância inconciliável entre um ato e normas constitucionais.

Insta salientar que a identificação das hipóteses de sentença inconstitucional, conforme ressalva de Otero *apud* Nascimento, “não significa a afirmação da possibilidade de quebra atípica da coisa julgada em todas elas, tampouco significa a possibilidade de indiscriminada adoção dos meios típicos de quebra”.¹⁸¹

4.2.1 A sentença amparada na aplicação de norma inconstitucional

Casos há em que a sentença pode se pautar em:

a) uma norma que já foi antes declarada inconstitucional em sede de controle concentrado – ou que já foi suspensa pelo Senado Federal, depois de reconhecida incidentalmente sua inconstitucionalidade pelo Supremo; b) uma norma que, posteriormente, vem a ser declarada inconstitucional no controle concentrado – ou vem a ser posteriormente retirada do ordenamento pelo Senado; c) uma norma cuja inconstitucionalidade, embora existente, não é averiguada em controle direto, seja porque ele não cabe, seja porque nenhum dos legitimados pleiteou-o -, e, portanto, não é declarada, e tampouco a norma é retirada do ordenamento pelo Senado.¹⁸²

Em que pese haver nas três situações o mesmo defeito, somente no primeiro deles acrescenta-se ao defeito existente uma ofensa direta a outra norma constitucional.

¹⁸⁰ CALAMANDREI *apud* TALAMINI, ob cit., p. 405.

¹⁸¹ OTERNO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 64.

¹⁸² TALAMINI, ob cit., p. 406.

O emprego de regra inconstitucional não necessita situar-se na própria sentença: “pode haver ocorrido antes, no curso do processo, e repetir diretamente sobre a sentença; ademais, pode tanto ser norma atinente ao direito material quanto ao processo”.¹⁸³

4.2.2 Sentença amparada em interpretação incompatível com a Constituição

“A norma jurídica não se identifica com a simples letra do dispositivo em que está prevista, ela é extraída do texto legal, mediante a interpretação de seu sentido adequado, em sede constitucional ou infraconstitucional”.¹⁸⁴

Nesse sentido, não se afronta a Constituição somente quando se apõe uma lei cujo conteúdo exato é cristalinamente inconstitucional, uma vez que a violação constitucional pode também advir da adoção de uma interpretação inconciliável com a Constituição, em prejuízo de outra que se coaduna com a tábua axiológica constitucional.

Trata-se de critério que se vale o STF, em sede de controle direto de inconstitucionalidade, pois para esta Corte “é também um parâmetro aplicável a toda hermenêutica jurídica: qualquer juiz, mesmo no exame de casos concretos, deve procurar identificar a interpretação da norma infraconstitucional que se afine com a Constituição”.¹⁸⁵

E, a final, cumpre anotar que, como na hipótese anterior, a interpretação desconforme pode situar-se na própria sentença ou em momento anterior do processo, desde que repercute sobre a sentença, podendo recair sobre norma de direito material ou processual.

4.2.3 Sentença amparada na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma

A doutrina atual sustenta que a não-aplicação de norma indevidamente reputada inconstitucional pode afrontar diretamente valores e normas constitucionais ou a mera ofensa

¹⁸³ Idem, p. 407.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 407.

¹⁸⁵ ENGISCH *apud* TALAMINI, ob cit., p. 408.

mediata ou reflexa ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, “no mais das vezes, é a incorreta interpretação de um dispositivo constitucional que conduz a esse resultado, de indevida qualificação de uma norma como inconstitucional”.¹⁸⁶

No tocante à mera ofensa mediata ou reflexa à Constituição Federal, consoante já decidiu o STF em sede de recurso extraordinário, quando a interpretação da lei infraconstitucional é instrumental ao controle de constitucionalidade ou à solução do conflito de leis no tempo, em ambos os casos, “o que se tem, diretamente, é uma questão constitucional cuja solução pressupõe o entendimento e a determinação do alcance das normas legais cuja validade ou aplicabilidade se cuida de determinar”.¹⁸⁷

Tal como ocorre nas duas hipóteses anteriores:

É irrelevante que a não aplicação da norma por sua indevida afirmação de inconstitucionalidade tenha ocorrido antes ou depois do pronunciamento do Supremo em sede de controle concentrado declarando a inconstitucionalidade da norma, ou, mesmo, que nem ocorra essa manifestação do Supremo.¹⁸⁸

Ainda seguindo diretriz aplicável às hipóteses precedentes, a indevida consideração de inconstitucionalidade pode ocorrer na sentença ou antes dela, durante o processo, desde que diretamente reflita sobre a sentença e pode recair sobre norma processual ou material.

Assim, qualquer caso de não-aplicação de uma norma que deveria ter sido aplicada poderia ser equiparado à coisa julgada inconstitucional.

4.2.4 Sentença amparada na violação direta de normas constitucionais ou cujo dispositivo viola diretamente normas constitucionais

Tratando-se de disciplina peculiarmente veiculada pela Constituição sobre determinado mote, é caracterizável de modo mais pueril a proposição ora cogitada: “a

¹⁸⁶ OTERO *apud* TALAMINI, ob cit., p. 409.

¹⁸⁷ Pleno, RE 226.462-SC, v.m., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.05.1998, DJU 25.05.2001.

¹⁸⁸ CANOTILHO e VITAL MOREIRA *apud* TALAMINI, ob cit., p. 410.

violação contida na sentença será, indubitavelmente, uma afronta à Constituição”.¹⁸⁹

Contudo, a questão torna-se problemática quando, embora havendo disciplina constitucional apta a produzir efeitos, também a legislação infraconstitucional vem a disciplinar o tema, ora repetindo comandos constitucionais, ora especificando-os ou estabelecendo outras imposições que são razoáveis decorrências daqueles.

Surge, assim, a tradicional discussão a respeito da ofensa reflexa:

Trata-se de saber quando e em que medida está sendo violada a própria Constituição e quando essa violação limita-se à regulamentação infraconstitucional, repercutindo apenas indiretamente sobre a disciplina inconstitucional.¹⁹⁰

E, para a configuração da sentença inconstitucional na hipótese em exame:

A ofensa à Constituição tem de poder ser verificada autonomamente, ou seja, se sem a consideração específica e exclusiva da disciplina infraconstitucional é inviável qualquer juízo sobre a legitimidade do ato, o problema não é de inconstitucionalidade.¹⁹¹

Visto como exposto, nos casos em que a Constituição verdadeiramente remete a disciplina de um tema à lei infraconstitucional a ofensa a essa disciplina não constitui, de per si, violação da própria Constituição.

Disso infere-se não haver questão constitucional quando a questão se abrevia à alteração das normas infraconstitucionais que o disciplinam, contudo, “se estiver havendo erro conspícuo quanto ao conteúdo e à autoridade, em tese, da coisa julgada, há ofensa à Constituição”.¹⁹²

Nesse diapasão, válida a ressalva de Comoglio *apud* Talamini:

Deve-se ter em conta que a circunstância de a legislação infraconstitucional regulamentar, especificar as decorrências de uma regra ou princípio estabelecido na Constituição não pode servir de motivo para que o princípio seja depreciado, deixe

¹⁸⁹ Idem, p. 411.

¹⁹⁰ NASCIMENTO, ob cit., p. 9.

¹⁹¹ NASCIMENTO, ob cit., p. 10.

¹⁹² RTJ 159/682, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

de ter magnitude constitucional.¹⁹³

A final, a transgressão pode atingir norma constitucional processual ou material e situar-se na própria sentença ou em momento anterior do processo, mas com repercussão direta sobre a sentença.

4.2.5 Sentença que estabelece ou declara uma situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional

Imprescindível recorrer-se à prática, a fim de se expor o mote em comento.

Talamini usa como exemplo o caso de sentença que incorretamente afirma - ou nega - uma relação de filiação porque na época em que foi proferida não se utilizava o exame de DNA, em um caso que posteriormente tal exame é feito.

E arremata:

O problema não é de ofensa a direito expresso, e, nesse sentido, não há uma violação constitucional na sentença nem nos atos que a precederam durante o processo, mas o resultado advindo da sentença que indevidamente afirma - ou nega - uma relação de paternidade tende a ser incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, José Augusto Delgado faz uma ressalva:

Se a sentença na ação sobre filiação houver sido proferida em época em que já era conhecido e estava acessível o exame de DNA sem que se tenha produzido tal prova, a questão muda de contorno, pois a não realização do exame poderá ter configurado violação das regras atinentes ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.¹⁹⁴

E, pela leitura das hipóteses expendidas, verifica-se que esta ressalva enquadrar-se-ia na hipótese de sentença inconstitucional assinalada no item anterior.

¹⁹³ COMOGLIO *apud* TALAMINI, ob cit., p. 411-412.

¹⁹⁴ DELGADO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 46.

4.3 VALOR JURÍDICO DAS SENTENÇAS INCONSTITUCIONAIS

Cada qual das hipóteses de sentença inconstitucional apresenta um defeito cuja natureza deve ser analisada.

“Em regra, não se trata de inexistência jurídica”.¹⁹⁵

Em que pese a assertiva supra, “há autorizada manifestação doutrinária no sentido de que seria inexistente tal sentença, por estar aplicando uma lei inexistente”.¹⁹⁶

Todavia, Teresa Arruda leciona que “nem mesmo a própria lei inconstitucional parece poder ser considerada uma não-lei ou lei inexistente, vez que ela existirá, conquanto inválida”.¹⁹⁷

Não residindo nos seus pressupostos de existência nem de validade, “trata-se de sentença injusta ou errada, pois o seu defeito está no conteúdo da solução que ela dá a causa”.¹⁹⁸

Em tais hipóteses, não há norma a amparar a sentença, mas nem por isso dir-se-á que o ato não existe, porquanto “a decisão conterà *error in iudicando*, um defeito de conteúdo, e, deste modo, só poderá ser revista através dos mecanismos de revisão previstos no ordenamento, normalmente”.¹⁹⁹

A inconstitucionalidade de uma norma poderá, em outros casos, acarretar a nulidade da sentença, “o que ocorrerá quando se tratar de norma processual reguladora de requisitos de validade da sentença ou de validade de atos que repercutam necessariamente sobre a sentença”.²⁰⁰

A inconstitucionalidade dessas normas, destarte, afetaria a validade do processo em que elas tivessem sido aplicadas, ou seja, tratar-se-ia de sentença nula. Não obstante, “tratar-

¹⁹⁵ TALAMINI, ob cit., p. 415.

¹⁹⁶ ARRUDA ALVIM, ob cit., p. 310.

¹⁹⁷ Idem, p. 311.

¹⁹⁸ ARRUDA ALVIM, ob cit., p. 312.

¹⁹⁹ TALAMINI, ob cit., p. 417.

²⁰⁰ Idem, p. 417.

se-ia de vício no âmbito da validade, e não de existência, e, por isso, a sentença faria coisa julgada, e, pelos parâmetros tradicionais, haveria de ser atacada mediante ação rescisória”.²⁰¹

A contrario sensu, o vício de inconstitucionalidade de uma norma apenas conduzirá à inexistência ou ineficácia de uma sentença quando diretamente repercutir sobre os pressupostos de existência da sentença ou do processo como um todo, conforme já assinalado.

Há correntes doutrinárias que defendem a inexistência jurídica de tal sentença, e há outras que defendem a existência de nulidade absoluta. Nesse sentido, “a configuração de uma nulidade absoluta fica afastada pela mesma razão da rejeição da tese da inexistência jurídica: se há um suposto erro no conteúdo do julgamento, isso implica em sentença injusta”.²⁰²

Quanto à sentença amparada em interpretação incompatível com a Constituição:

Se em princípio existe juridicamente a sentença amparada em norma inconstitucional, o mesmo se pode dizer do pronunciamento embasado em interpretação não-conforme à Constituição, ressaltando-se também a hipótese em que tal interpretação inconstitucional conduza à própria subtração de um dos sujeitos principais do processo, de modo a acarretar-lhe a inexistência jurídica.²⁰³

Quanto à sentença amparada na indevida afirmação de inconstitucionalidade de uma norma:

O que peculiariza essa hipótese é a circunstância de a não-aplicação derivar de uma interpretação em desconformidade com a Constituição, portanto não se tem, em princípio, a inexistência do pronunciamento, e, além disso, a indevida não-aplicação da norma infraconstitucional pode estar representando, também, uma direta afronta a valores constitucionais.²⁰⁴

Quanto à sentença amparada na violação direta de normas constitucionais ou cujo dispositivo viola diretamente normas constitucionais, também não é possível afirmar um princípio geral de inexistência do pronunciamento jurisdicional.

Corroborando essa assertiva:

²⁰¹ Ibidem, p. 418.

²⁰² THEODORO JÚNIOR, ob cit., p. 73.

²⁰³ THEODORO JÚNIOR, ob cit., p. 75.

²⁰⁴ Idem, p. 76.

O regime tradicionalmente previsto para a ação rescisória contempla hipóteses de violação a regras e princípios constitucionais, assim: a) as hipóteses de ação rescisória seriam aplicáveis a sentenças inexistentes - o que facilmente se descarta; ou b) a disciplina das hipóteses de rescisória seria inconstitucional ao pretender atribuir existência jurídica a pronunciamento que constitucionalmente são despidos de tal identidade - formulação essa que jamais de cogitou; e, a final, c) a disciplina da ação rescisória está em consonância com a diretriz de que são juridicamente existentes mesmo os pronunciamentos jurisdicionais que violam de modo direto a Constituição - essa parece a proposição mais correta.²⁰⁵

Cumpre anotar ainda que:

A própria Constituição contém regra em que expressamente se descarta a inexistência do pronunciamento jurisdicional que lhe seja ofensivo (art. 93, IX: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”), bem como não há fundamento para que o regime jurídico dos pronunciamentos jurisdicionais ofensivos à Constituição seja radicalmente distinto daquele aplicável aos atos normativos inconstitucionais, tanto mais quando se considera a razão de ser da coisa julgada.²⁰⁶

Porquanto exposto, também no que concerne às sentenças que diretamente violam a Constituição o princípio geral é o da sua existência jurídica.

Tratar-se-á, caso a caso, “de sentença nula *stricto sensu*, ou seja, quando for violada regra atinente ao desenvolvimento do processo, ou injusta, ou seja, quando a violação residir no próprio julgamento da causa”.²⁰⁷

Por derradeiro, em qualquer dos dois casos, o defeito ficará abrangido pela autoridade da coisa julgada. E, como nas hipóteses anteriores, excepcionalmente, poderá haver inexistência jurídica da sentença, desde que haja afronta à garantia constitucional que implique a própria supressão de um dos elementos essenciais para a configuração da relação processual jurisdicional, *verbi gratia*, presença do órgão jurisdicional e das partes.

Quanto à sentença que estabelece ou declara uma situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional:

Nessa hipótese, a sentença e os atos jurisdicionais que a precederam nem mesmo violaram propriamente a Constituição, apenas o resultado final é frontalmente

²⁰⁵ TALAMINI, ob cit., p. 419.

²⁰⁶ Idem, p. 420.

²⁰⁷ TALAMINI, ob cit., p. 420.

incompatível com a ordem constitucional, e, no mais das vezes, é um caso especial de pronunciamento meramente rescindível.²⁰⁸

Em suma, o princípio geral é o da existência jurídica de tal sentença, e, dessarte, excepcionados os casos em que a inconstitucionalidade contrafaça diretamente os próprios pressupostos de validade e existência da relação processual, a sentença de mérito fará coisa julgada material. Daí o imperativo de se perquirir quais os instrumentos que, além da ação rescisória, o ordenamento tipifica como hábeis a desconstituir a coisa julgada inconstitucional.

4.4 MEIOS RESCISÓRIOS TÍPICOS ESPECIAIS

4.4.1 Oposição à execução fundada em título inconstitucional

A Medida Provisória nº 2.180/2001 alterou o Código de Processo Civil, acrescentando o parágrafo único ao art. 741, por meio do qual se introduziu nova hipótese de embargos à execução, explicitando a coisa julgada inconstitucional como hipótese de inexigibilidade do título judicial, *in verbis*:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A regra inovou tanto ao conceber uma hipótese de matéria veiculável em embargos à execução de título judicial, que é anterior ao trânsito em julgado do título, como ao possibilitar a revisão inclusive de títulos executivos acobertados pela coisa julgada material, independente de ação rescisória.

De tal modo, o direito brasileiro tornou norma expressa o que já vinha sendo especado em sede doutrinária, “aproximando-se das legislações mais modernas no trato do controle de constitucionalidade”.²⁰⁹

Assim, com ou sem declaração do STF, jazendo-se a sentença em um contraste a

²⁰⁸ NASCIMENTO, ob cit., p. 10.

²⁰⁹ THEODORO JÚNIOR *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 98.

algum preceito constitucional, estará o juiz da causa autorizado a reconhecer-lhe a nulidade e acolher os embargos do devedor para proclamar-lhe a inexigibilidade, de que cogita o atual parágrafo único do art. 741 do CPC.

Nesse contexto, cumpre indagar qual o apropriado significado da novel norma para o ordenamento como um todo, ou seja, qual o seu papel sistemático. Destarte, deve-se perquirir se a regra do parágrafo único do art. 741 retrata um princípio implícito aplicável também a pronunciamentos de outra natureza ou significa, *a contrario sensu*, a confirmação da autoridade da coisa julgada desses pronunciamentos mesmo quando fundados em solução inconstitucional.

Para Talamini, demonstrando a premência de três princípios constitucionais diretamente envolvidos na questão:

A rigidez e a supremacia da Constituição, a isonomia e a segurança jurídica, nenhum deles basta por si só para resolver a questão, afinal, dizer que o combate a pronunciamentos inconstitucionais justifica-se em nome da rigidez e da hierarquia da Constituição seria ignorar que a segurança jurídica, traduzida na coisa julgada, também é uma garantia constitucional.²¹⁰

Não obstante, Talamini também assevera que “não é possível sustentar que a coisa julgada deva prevalecer, pois não é confortante a idéia de uma segurança na inconstitucionalidade”.

Nos casos enquadráveis no parágrafo único do art. 741 do CPC, a regra geral é a da possibilidade de desconstituição do título amparado na solução inconstitucional, podendo excepcionalmente afastar a incidência da norma por razões de segurança jurídica. Todavia, “nos demais casos - pronunciamentos declaratórios e constitutivos; condenações transitadas em julgado depois do início de vigência da nova norma; condenações já executadas; condenações que contenham violações constitucionais não-paradigmáticas -, a regra geral é a da manutenção do pronunciamento, cabendo excepcionalmente sua desconstituição”.²¹¹

A nova regra demonstra-se, assim, inábil a representar a solução cabal para todos os problemas concernentes à coisa julgada inconstitucional.

²¹⁰ TALAMINI, ob cit., p. 482.

²¹¹ Idem, p. 485.

4.4.2 Arguição de descumprimento de preceito fundamental

Coliga-se aqui mais um meio típico de revisão da coisa julgada, inconfundível com a via geral da ação rescisória.

Tal remédio desempenha papel específico no ordenamento jurídico brasileiro, “destinando-se ao ataque de atos de agentes públicos ofensivos tão somente a direitos fundamentais”.²¹²

Trata-se, porém, de instrumento extremamente excepcional, vez que “se restringe às mais graves hipóteses de ofensa à Constituição, ademais, que o caso se revista de relevância jurídica e, somado a isso, incorra o requisito da subsidiariedade”.²¹³

Por um lado, antes do trânsito em julgado de pronunciamentos com essas características, enquanto couber recurso interno ao processo, é inviável o emprego da arguição de descumprimento por força de seu caráter estritamente subsidiário. Por outro, enquanto couber ação rescisória, especialmente se considerada a possibilidade de se empregar incidentalmente uma medida de urgência, não caberá a arguição.

A final, decorrido o prazo da ação rescisória, não haverá outro instrumento típico apto a impugnar o pronunciamento em comento, a não ser a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

4.4.3 *Habeas Corpus*

“Doutrina e jurisprudência reputam possível o emprego do *habeas corpus*, em virtude sua eficiência e celeridade, ainda quando cabível recurso (judicial ou administrativo) contra o ato coator”, mesmo nos casos de sentenças inconstitucionais.²¹⁴

Em todas as hipóteses, é adequado o uso do *habeas corpus* apenas como medida especialíssima.

²¹² Ibidem, p. 486.

²¹³ THEODORO JÚNIOR *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 101.

²¹⁴ THEODORO JÚNIOR *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 102.

Nesse sentido, “a quebra da coisa julgada mediante *habeas corpus* ampara-se na máxima essencialidade do bem jurídico envolvido, não se põe sequer limitação atinente ao interesse de agir”.²¹⁵

Verifica-se, por derradeiro, que, ao aceitar essa proposição, prestigia-se a liberdade, no rol dos direitos fundamentais.

4.4.4 Mandado de Segurança

O mandado de segurança contra decisões transitadas em julgado de há muito foi objeto de severas restrições, quando não de negativas aparentemente absolutas (Súmula, 268 do STF).

Após setenta anos de polêmicas, atualmente é assente o seu cabimento:

Há razoável consenso sobre a admissibilidade do mandado de segurança para o controle de ato jurisdicional, desde que presentes os seus específicos pressupostos, ao menos nas seguintes hipóteses: contra decisão da qual não caiba mais recurso nenhum; contra decisão da qual não caiba recurso com efeito suspensivo ou apto a desde logo propiciar a providência negada pela decisão; contra omissões, em si mesmas não recorríveis; por terceiros em relação ao processo, atingidos por seus atos; e, contra a sentença juridicamente inexistente ou absolutamente ineficaz.²¹⁶

No âmbito do mandado de segurança não há idêntica vinculação a um específico valor fundamental, razão por que são bem mais rígidos os parâmetros de admissibilidade contra a sentença transitada em julgado, desenvolvendo um papel estritamente subsidiário e sendo aceito apenas quando demonstrada cabalmente a inequívoca ilegalidade da decisão impugnada.

4.4.5 Erro Material

O Código de Processo Civil alude a inexactidões materiais e erro de cálculo, ao tratar das hipóteses em que o juiz está excepcionalmente autorizado a alterar a sentença depois de publicada, *in verbis*:

²¹⁵ TALAMINI, ob cit., p. 524.

²¹⁶ BERALDO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 149.

Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar os erros de cálculo; (...).

Ipsis liter, a regra sobre o erro material “concerne à preclusão consumativa do poder de proferir a sentença, parecendo apenas reflexamente ter repercussão sobre a questão da coisa julgada”.²¹⁷

Entretanto, a possibilidade de retificação do erro material transcende essa diretriz:

Destina-se a permitir a correção de decisão em princípio já acobertada pela preclusão ou mesmo pela coisa julgada, quando ela contiver erro diretamente verificável e que objetiva e inequivocamente não tem como corresponder à finalidade da atuação do órgão jurisdicional.²¹⁸

É pacífico na doutrina²¹⁹ e na jurisprudência²²⁰ que o alinhamento do erro material conserva-se possível mesmo depois do trânsito em julgado, e inclusive quando já se constituiu a coisa julgada material.

O erro material invocado tanto na revisão como na correção do julgamento a qualquer tempo tem a mesma origem remota comum: “formulações que podem vir a permitir a quebra da coisa julgada inconstitucional”.²²¹

Com efeito:

Não se está dizendo que as duas situações identificam-se. Não se está pretendendo enquadrar os casos de coisa julgada inconstitucional na moldura do erro material. Quer-se apenas apontar a identidade parcial de fundamentos.²²²

Visto como delineado, não prospera em sede doutrinária ou jurisprudencial a tese de que apenas o juiz prolator da sentença poderia corrigir o erro material, e desde que o fizesse antes de o processo subir em fase recursal para o tribunal ou de se iniciar a execução.

²¹⁷ Idem, p. 131.

²¹⁸ Ibidem, p. 132.

²¹⁹ MONIZ DE ARAGÃO; ARRUDA ALVIM, THEODORO JÚNIOR *apud* TALAMINI, ob cit., p. 525.

²²⁰ STF, RTJ 73/946 e 89/599; STJ, 3ª S., MS 2.008-DF, v.u., rel. Min. Assis Toledo, j. 14.02.1996, DJU 18.03.1996.

²²¹ TALAMINI, ob cit., p. 526

²²² Idem, p. 526.

Insta anotar que o que corrobora toda a construção teórica e emprego prático da figura do erro material como meio de revisão inclusive de pronunciamentos revestidos de coisa julgada “são os princípios da razoabilidade e proporcionalidade”.²²³

A propósito, enceta-se da premissa, a final, de que o Estado e a jurisdição são críveis e racionais e, por conseguinte, não apeteçam absurdos jurídicos.

4.4.6 Tribunais Supranacionais

Além dos instrumentos internos acima indicados, cabe cogitar de possíveis mecanismos externos aptos a, de algum modo, repercutir sobre comandos já acobertados pela coisa julgada.

O Brasil participa de dois sistemas supranacionais de proteção aos direitos humanos: o da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Daí a participação do Brasil em sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos que operam inclusive mediante tribunais internacionais.

No entanto, o Brasil até o momento não ratificou o Primeiro Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos e, ausente este pressuposto, o Comitê de Direitos Humanos não tem poder para o proferimento de verdadeiras e próprias sentenças, limitando-se à emissão de recomendações.

No que concerne à Corte Interamericana, o Brasil reconheceu sua jurisdição para o julgamento de denúncias de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Convenção Americana dos Direitos do Homem consagra modelo de tutela supranacional similar ao originalmente previsto na Convenção Européia. O sistema americano é composto basicamente por dois órgãos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²²³ THEODORO JÚNIOR; FARIA *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 82.

Todo Estado signatário da Convenção submete-se necessariamente à cláusula que permite a qualquer indivíduo, grupo de indivíduos ou organização não-governamental apresentar à Comissão denúncias de violação de direitos fundamentais consagrados no sistema interamericano (Convenção Americana, art. 44).

Já o processamento de denúncias feitas por outros Estados, perante a Comissão, condiciona-se à adesão - facultativa - do Estado denunciado à específica cláusula a esse respeito (Convenção, art. 45, n. 1).

No tocante à sentença, a Convenção Americana buscou atribuir àquela que reconhece a afronta ao direito fundamental a mais eficácia ampla. Assim, “quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados”.²²⁴

Determinará também, em se tratando de situação permissiva, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada (Conv., art. 63, n. 1). Vê-se, pois, que não se consagra apenas o direito à reparação do dano, mas também e especialmente o direito exercício do direito violado.

“Trata-se não apenas de tutela genérica, mas também e especialmente de tutela específica, que tem por objeto o próprio bem da vida assegurado pelo direito fundamental”.²²⁵

Quanto às sentenças interamericana e estatal (esta acobertada pela coisa julgada), qualquer ato ou omissão estatal proveniente do Executivo, Legislativo ou Judiciário pode ser objeto do processo internacional. Nesse sentido, “o controle desenvolvido pelo sistema interamericano pode atingir inclusive sentença interna revestida da coisa julgada”.²²⁶

Os elementos objetivos e subjetivos do processo internacional podem estar dentro dos limites da coisa julgada da sentença interna:

²²⁴ TALAMINI, ob cit., p. 547.

²²⁵ TALAMINI, ob cit., p. 549.

²²⁶ CARVALHO RAMOS *apud* TALAMINI, ob cit., p. 549.

O processo internacional pode ter por objetivo mediato ou imediato a revisão ou constatação de nulidade da sentença interna - declarando diretamente a invalidade dessa sentença ou determinando um resultado concretamente inconciliável com o nela estabelecido.²²⁷

Em que pese a autoridade da coisa julgada, não constitui um óbice à sentença interamericana em razão de tratar-se de um processo consistente em via de controle dos estatais internos reconhecida pelo ordenamento brasileiro.

Destarte, os mecanismos ora descritos integram a ordem jurídica interna, constituindo uma via típica de revisão da coisa julgada.

4.4.7 *Querela nullitatis*

Se a sentença inconstitucional é nula, contra ela não cabe rescisória, por incabível os recursos previstos na legislação processual. Na espécie, pode-se valer, sem observância do lapso temporal, da ação declaratória de nulidade da sentença, tendo presente que ela não perfaz a relação processual em face do grave vício que a contaminou, inviabilizando, assim, seu trânsito em julgado. Nesse caso, “há de se buscar suporte na *actio querela nullitatis*.”²²⁸

Segundo José Cretella Júnior:

Querela nullitatis é expressão latina que significa nulidade do litígio. Indica a ação criada e utilizada na Idade Média, para impugnar a sentença, independentemente de recurso, apontada como a origem das ações autônomas de impugnação”.²²⁹

Nesse sentido, o acórdão do STJ:

A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual, não se constitui, nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso.²³⁰

²²⁷ THEODORO JÚNIOR; FARIA *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 85.

²²⁸ NASCIMENTO, ob cit., p. 20.

²²⁹ Idem, p. 21.

²³⁰ Acórdão do STJ, no Resp nº 12586-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 4.11.1991.

Impossível, dessarte, convalidar a sentença nula.

4.5 REGIME ATÍPICO DE REVISÃO DA COISA JULGADA

Os mecanismos especiais de quebra da coisa julgada já consagrados na ordem jurídica fornecem subsídios para a delimitação da possibilidade de relativizar a coisa julgada ainda em outras situações. O vetor comum remonta à ponderação dos valores constitucionais envolvidos.

Por um lado, não há como negar valor constitucional ao instituto da coisa julgada, considerado em si mesmo, vez que não se trata de mero limite à retroatividade de leis, mas de garantia fundamental, e tampouco é possível excluir a segurança jurídica, de que a coisa julgada é meio de expressão, do elenco dos valores fundamentais do Estado de Direito.

Por outro, no entanto, coexistem valores constitucionais igualmente relevantes em abstrato. Desse modo, se a segurança jurídica, através da coisa julgada, aponta para a preservação das sentenças inconstitucionais que não foram oportunamente revistas pelos meios processuais destinados a tanto, outros valores, igualmente constitucionais, podem justificar solução diversa.

Portanto, não será em todo caso de coisa julgada inconstitucional que se legitimará a quebra da coisa julgada:

Caberá aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de concretamente definir quais os valores constitucionais devem prevalecer: o da segurança jurídica, de que a coisa julgada é instrumento, ou aqueles afrontados pelo pronunciamento inconstitucional.²³¹

Ademais, a consideração dos próprios meios rescisórios típicos especiais, que retrata a possibilidade de quebra da coisa julgada inconstitucional em vista de valores constitucionais relevantes, evidencia que a mesma solução não pode ser generalizadamente aplicável a todo e qualquer caso de inconstitucionalidade da sentença.

²³¹ ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. Revista Jurídica, n. 301, Porto Alegre: Notadez, 2002, p. 32.

Nesse sentido:

Ao selecionar determinadas hipóteses, nelas autorizando a quebra da coisa julgada a despeito de superados os meios processuais comuns de revisão da sentença, a ordem jurídico-constitucional deixa claro haver outros bens jurídicos relevantes além da segurança jurídica, mas também torna evidente a própria relevância da segurança jurídica.²³²

Daí formular-se o princípio segundo o qual “há a preservação da coisa julgada inconstitucional, sendo a invalidação desse pronunciamento exceção, a ser concretamente verificada pela aplicação do princípio da proporcionalidade”.²³³

Nesse contexto, insta anotar que há parâmetros objetivos a serem aduzidos:

Deve-se considerar o princípio da proporcionalidade, com os seus subprincípios: da adequação (a medida tem de ser suscetível de atingir o fim escolhido), da necessidade ou restrição menor possível (deve-se escolher o meio mais brando possível para a consecução do fim eleito e que não exceda os limites indispensáveis para tanto) e da proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação propriamente dita (o ônus imposto ao valor sacrificado deve ser menor do que os benefícios propiciados ao valor prevalecente).²³⁴

Vale ainda ressaltar que, na aferição da possibilidade de revisão atípica da coisa julgada, a adoção desses parâmetros implica:

a) a constatação prévia, inequívoca e objetiva da possibilidade de produção de uma solução mais correta; b) a identificação dos valores envolvidos (inclusive da boa-fé), com a consideração de seu correspondente peso no caso concreto; c) a comparação dos benefícios e sacrifícios concretos aos valores constitucionais envolvidos, em caso de manutenção ou de quebra da coisa julgada, considerando-se inclusive as possíveis soluções parciais.²³⁵

A consideração desses fatores conduz à absoluta excepcionalidade da quebra atípica da coisa julgada.

²³² TALAMINI, ob cit., p. 562.

²³³ Idem, p. 562.

²³⁴ ASSIS, ob cit., p. 34.

²³⁵ Idem, p. 35.

4.5.1 Meio e sede para a revisão da coisa julgada

Uma vez reconhecido que a coisa julgada deve ser em certos casos relativizada mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, a suposta falta de instrumentos processuais típicos não pode servir de obstáculo.

Deve-se considerar a previsão geral de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), pois, “no direito brasileiro, não há óbice conceitual ao emprego de uma nova ação para a revisão de anterior pronunciamento judicial”.²³⁶

Por um lado, a ação rescisória, durante o prazo em que pode ser proposta, é instrumento adequado para a revisão da ampla maioria das hipóteses de sentença inconstitucional, e deverá ser essa a via a empregar, sempre que cabível.

Por outro, quebra atípica da coisa julgada reveste-se de absoluta excepcionalidade e, em regra, é incompatível com o emprego de uma mera ação declaratória, embargos de executado ou arguição incidental.

A ação para a quebra atípica da coisa julgada inconstitucional, utilizável apenas quando incabível a via rescisória típica, “deve ser configurada como um mecanismo equivalente à ação rescisória, vale dizer, uma ação rescisória extraordinária”.²³⁷ E, ainda, “deve-se submeter ao mesmo regime de competência e, em regra, o objeto do processo também será equiparável ao do processo rescisório”.²³⁸

No tocante às diferenças, põem-se:

No prazo, necessariamente flexibilizado; nos pressupostos de rescisão (na rescisória, a simples configuração de uma das hipóteses rescisórias; na quebra atípica, o necessário juízo de ponderação dos valores); e na possibilidade de quebra parcial (em sentido diferente daquele em que é possível um rescisão parcial).²³⁹

Assim, esse mote, que diz respeito à colisão de valores fundamentais, exige tomada de

²³⁶ TALAMINI, ob cit., p. 615.

²³⁷ TALAMINI, ob cit., p. 648.

²³⁸ Idem, p. 648.

²³⁹ ASSIS, ob cit., p. 36.

posição acerca da própria concepção do direito, prestigiando-se a conveniência de alteração legislativa.

Nesse diapasão:

Uma possível postura, tantas vezes adotada, é a de prévia e veladamente fazer a escolha de acordo com critérios valorativos próprios e, depois de feita a opção, buscar elementos dogmáticos que pretensamente a autorizam, e outro caminho possível de ser seguido é o de identificar precisamente os valores envolvidos, definindo com exatidão os princípios fundamentais aplicáveis.²⁴⁰

Dessarte, a coisa julgada é apenas a autoridade que imuniza o resultado da atuação jurisdicional e, nessa perspectiva, a coisa julgada segue a sorte do objeto sobre o qual ela recai, de modo que, quanto mais adequada for a atuação jurisdicional, menos se verá na coisa julgada um problema.

4.6 DOCTRINA BRASILEIRA SOBRE A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

4.6.1 Concepção de Paulo Otero

Paulo Otero faz distinção entre inexistência e inconstitucionalidade das decisões judiciais, salientando que “as meras aparências de atos judiciais não são reduzíveis ao conceito de inconstitucionalidade, antes afirmam como casos de inexistência jurídica”.²⁴¹ E, conclui: “apenas as decisões judiciais com o mínimo de identificabilidade são passíveis de um juízo de inconstitucionalidade”.²⁴²

Em razão da expansão principiológica da constitucionalidade a toda a atividade do poder público, Otero *apud* Nascimento, ao estabelecer a tipologia dos casos da espécie, dentre as situações elencadas, tipifica as principais modalidades de inconstitucionalidade do caso julgado, dando destaque “a decisão judicial cujo conteúdo viola direta e imediatamente um preceito ou um princípio constitucional”.²⁴³

Contudo, não é defeso pressupor que tais decisões inquinadas como inconstitucionais

²⁴⁰ Idem, p. 36.

²⁴¹ OTERO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 64.

²⁴² Idem, p. 64.

²⁴³ Ibidem, p. 65.

passem sempre pela aplicação de normas. O autor em comento, ensaiando sobre o mote, adverte que “em paralelo a tais casos de decisões judiciais inconstitucionais, importa reconhecer que podem existir decisões judiciais cujo conteúdo ofenda directa e imediatamente a Constituição sem interposição de qualquer norma”.²⁴⁴

Ainda que se enalteça a relevância do princípio da segurança jurídica no plano do ordenamento jurídico-constitucional, Paulo Otero *apud* Nascimento não olvidou e admitiu a possibilidade da impugnação do caso julgado, como se vê:

A idéia da defesa da segurança e da certeza da ordem jurídica constituem princípios fundadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como factor autónomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer acto normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal facto poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição.²⁴⁵

Dessarte, a percepção doutrinária adolecida é no sentido da permissibilidade de acometer legitimamente o caso julgado desconforme a Constituição, admitindo-se a quebra da intangibilidade dos atos jurisdicionais desde que “reúnam um mínimo de identificabilidade das características de um acto judicial, isto é, que seja praticado por um juiz no exercício de suas funções, obedecendo aos requisitos formais e processuais mínimos”.²⁴⁶

Infere-se, assim, que, segundo o entendimento exposto, preceituou-se que o carácter relativo da coisa julgada, em que pese a importância da segurança e certeza de ordem jurídica, admite seu desmoronamento em ação autónoma intentada com esse desiderato.

4.6.2 Concepção de Paulo Roberto de Lima

A concepção desenvolvida por Paulo Roberto de Oliveira Lima coaduna-se à de Otero, ao considerar a suscetibilidade de revisão da coisa julgada, reservando que “a imutabilidade que a caracteriza não é tão absoluta quanto se imagina”.²⁴⁷

Em que pese a não elisão do instituto, prestigiando-se, assim, o bom funcionamento do

²⁴⁴ Ibidem, p. 66.

²⁴⁵ Ibidem, p. 93.

²⁴⁶ OTERO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 79.

²⁴⁷ LIMA, ob cit., 112.

processo, Lima realizou estudo sobre o erro da sentença como hipótese que autoriza sua revisão, advertindo:

O princípio da legalidade não pode ser sacrificado em homenagem à coisa julgada, tampouco o princípio da isonomia. No choque entre uns e o outro, a imutabilidade tem de ceder passagem àqueles princípios basilares do constitucionalismo nacional.²⁴⁸

Lima, a final, enfatizando que a lista de casos julgados é infindável, ao elencar diversas situações passíveis de revisão, ponderou:

Sempre haverá inúmeros exemplos de divergências objetivas sobre o sentido de determinadas regras jurídicas, e cabe ao sistema garantir a revisão desses julgados, instituindo remédio jurídico-processual próprio, sob pena de prevalecer a dualidade do Direito”.²⁴⁹

4.6.3 Concepção de Cândido Rangel Dinamarco

O mote da relativização da coisa julgada também foi discutido por Cândido Rangel Dinamarco que sobre o qual desenvolveu um posicionamento sistemático, empregando critérios objetivos, ao assinalar a proeminência de alguns valores garantidos constitucionalmente “tanto quanto a coisa julgada, as quais devem prevalecer mesmo com algum prejuízo da segurança jurídica das relações jurídicas”.²⁵⁰

Nesse sentido, ataca-se a idéia de coisa julgada inconstitucional, conquanto inserta na Constituição, não pode ser tida como instituto irrestrito.

Seu ponto de vista tem apoio também no equilíbrio, de há muito postulado, entre duas exigências opostas mas conciliáveis, ou seja, entre a exigência de certeza e segurança, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e a de justiça e legitimidade das decisões, que aconselha não radicalizar essa autoridade.²⁵¹

A posição que defende tem por escopo afastar injustiças, embora como assevera, não busca destruir a *auctoritas rei judicatae* ou transgredir a proteção que lhe assegura a lei e a

²⁴⁸ Idem, p. 114.

²⁴⁹ Ibidem, p. 117.

²⁵⁰ DINAMARCO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 16.

²⁵¹ NASCIMENTO, ob cit., p. 17.

Constituição, de sorte que sua proposição reveste-se de caráter extraordinário como se vê do texto:

Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição, com consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.²⁵²

Corroborando posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o instrumento “adequado contra a sentença nula será a ação declaratória negativa de certeza, mediante a qual, sem apontar modificação alguma ao mundo jurídico, faz-se declarar o caráter negativo que o conteúdo da sentença trouxe consigo desde o momento de sua concepção”.

4.6.4 Concepção de Humberto Theodoro Júnior

Consoante leciona Humberto Theodoro Júnior, “impossível será recusar a possibilidade de superveniência de sentenças substancialmente nulas, mesmo depois de esgotada a viabilidade recursal ordinária e extraordinária”.²⁵³ De fato, como ainda concebe sua tese, o referido autor aduz: “à parte prejudicada pela nulidade absoluta, *ipso iure*, não poderá a justiça negar acesso à respectiva declaração de invalidade do julgado”.²⁵⁴

Humberto Theodoro entende viável o empregado da *querela nullitatis*, ressaltando:

É diante dessa inevitável realidade da nulidade *ipso iure*, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade de *res indicata*, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, no direito processual moderno, da antiga *querela nullitatis*, fora e além das hipóteses de rescisão expressamente contempladas pelo Código de Processo Civil.²⁵⁵

A final, “proclama a possibilidade de recorrer-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade”,²⁵⁶ para solucionar a problemática dos prazos prescricionais e decadenciais,

²⁵² DINAMARCO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 17.

²⁵³ THEODORO JÚNIOR *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 14.

²⁵⁴ Idem, p. 18.

²⁵⁵ Ibidem, p. 18.

²⁵⁶ Ibidem, p. 19.

e, ademais, que “o vício de inconstitucionalidade gera invalidade do ato público seja legislativo, executivo ou judiciário”.²⁵⁷

4.6.5 Concepção de José Augusto Delgado

Para José Augusto Delgado, que tem desenvolvido estudos doutrinários e se manifesta em sede jurisdicional na qualidade de magistrado:

A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.²⁵⁸

Explicita ainda:

Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Àqueles pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto este é valor infraconstitucional oriundo do regramento processual.

José Augusto Delgado assegura que “cresce a preocupação da doutrina com a instauração da coisa julgada decorrente de sentenças injustas, violadas da moralidade, de legalidade e dos princípios constitucionais”.²⁵⁹

Quanto às situações consideradas como atentatórias à Constituição:

Nunca terão força de coisa julgada e que poderão a qualquer tempo, ser desconstituídas, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça.²⁶⁰

Por derradeiro, insta anotar indagação feita por esse eminente magistrado:

Ora, sendo o judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente, o de garantir a prática da justiça, como conceber

²⁵⁷ Ibidem, p. 19.

²⁵⁸ DELGADO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 18.

²⁵⁹ DELGADO *apud* NASCIMENTO, ob cit., p. 19.

²⁶⁰ Idem, p. 19.

com manto sagrado, intocável, a coisa julgada que faz o contrário?”²⁶¹

Desse modo, vem se consolidando o entendimento segundo o qual não é absoluto o princípio da imutabilidade da *res iudicata*.

²⁶¹ Ibidem, p. 20.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez estabelecidas as premissas básicas a respeito do tema, discorrendo a propósito de todos os elementos que conformam sua estrutura fundamental, pode-se assinalar ser perfeitamente razoável colher o entendimento segundo o qual a coisa julgada pode ser inquinada de inconstitucionalidade.

Desse modo, a concordância, a relação positiva da norma ou do ato com a Constituição Federal envolve validade, o contraste, a relação negativa implica invalidade.

A proposta que aqui se explicita não tem absolutamente o condão de eliminar o instituto, tendo presente sua indiscutível validade para o sistema processual brasileiro, nem tampouco enfraquecer o aspecto da definitividade das decisões judiciais transitadas em julgado. Ao contrário, busca contribuir para a sistemática adotada.

O controle dos atos praticados pelo poder não exclui, de modo algum, aqueles emanados do Poder Judiciário, mesmo porque não se trata de poder acima da Constituição, sendo a ela submisso, sem qualquer demérito para sua independência. Os valores constitucionais hão de ser cultuados, porquanto eles são que permeiam a convivência da sociedade. De maneira que todos os atos de qualquer natureza ou procedência devem guardar conformidade com a Constituição, sob pena de invalidade da sentença que com ela colidir devido a impossibilidade de sua sobrevivência.

Impõe-se em razão do exposto, extraírem-se conclusões sintetizadas.

Pode-se colher do ordenamento jurídico positivo os elementos necessários à análise do controle das atividades típicas dos Poderes do Estado: administrativas, legislativas e

judiciárias, todas sujeitas às regras cogentes de direitos constitucionais.

A Constituição Federal prevê expressamente que as regras referentes à coisa julgada, por serem concernentes à condição de legislação ordinária, não podem provocar alterações no aludido instituto, uma vez que este atua com força de lei no que tange às questões decididas, em conformidade com o Código Processual Civil.

Sendo a sentença eivada de inconstitucionalidade, é inconcebível por estar em desacordo com preceitos insculpidos na Carta Magna, daí apresentar condições de nulidade de natureza insanável, possível por intermédio de ação autônoma abrangente, ainda não prevista no processo recursal pertinente.

Não se configura choque entre outros princípios e o princípio da segurança jurídica, uma vez que a condição absoluta que se tenta impugnar não mais resiste aos princípios da legalidade e da moralidade.

Os vícios existentes nas sentenças nulas, quais sejam, vícios em seu conteúdo, podem ser atingidos, sem que seja observado lapso temporal ou procedimento específico, tal como sentenças que decretam a inexigibilidade do título executivo judicial, conforme a regra inserta no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com nova redação acrescentada pelo art. 10, da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Assim sendo, os vícios que sobrevivem à coisa julgada, acabam por afetar a eficácia de seus efeitos e, na situação em que está presente vício grave, como a própria inconstitucionalidade, a coisa julgada acaba por se tornar mera aparência, carecendo, portanto, de efeitos na esfera jurídica.

Não há precariedade maior, dentro do Estado Democrático de Direito, do que a vicissitude da ordem constitucional, e não há injustiça mais manifesta do que a prevalência de um ato reconhecidamente afrontoso aos preceitos basilares da Carta Magna.

6. REFERÊNCIAS

ALVIM, Theresa Arruda. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: RT, 1996.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **O novo processo constitucional**. 1 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Eficácia da coisa julgada inconstitucional**. Revista Jurídica, n. 301, Porto Alegre: Notadez, 2002.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARREIRA ALVIM, J. E. **Teoria geral do processo**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Comentários ao CPC**, v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In Revista Virtual do Centro de Estudos Victor Nunes Leal da AGU. Obtido no site www.agu.gov.br, acesso em 15.05.07.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrine. **Teoria geral do processo**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

E SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrine. **Coisa julgada**. Informativo Jurídico Incijur, maio/2000. Joinville: Incijur, 2000.

_____. **Direito processual civil**. 8 ed. São Paulo: Bushatsky, 2000.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao CPC**, v. 5. 11 ed. Rio de Janeiro, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NEGRÃO, Theotonio. **CPC e legislação processual em vigor**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NEVES, Celso. **Comentários ao CPC**, v. 7, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NUNES, Elpídio Donizete. **Curso didático de direito processual civil**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PORTO, Sérgio. Gilberto. **Coisa julgada civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. **Ação rescisória: apontamentos**. RT, n. 646, São Paulo: RT, 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, v. 1. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense.

WAMBIER, Theresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. 1 ed. São Paulo: RT, 2003.

ANEXOS

**JURISPRUDÊNCIAS SOBRE A COISA JULGADA
INCONSTITUCIONAL**

Jurisprudências do STJ

RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. Art. 741, parágrafo único do CPC. Relativização. Embargos à execução. Magistrados federais. 11,98%. Limitação. Adin. nº 1.797-0. I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal. II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. Recurso especial provido.²⁶²

PROCESSUAL CIVIL. Alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. Negativa de Prestação jurisdicional não configurada. Embargos à execução. Exegese e alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC. Inaplicabilidade às sentenças sobre correção monetária do fgts. Honorários. Art. 29-c da lei 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória 2.164-40/01. Ações ajuizadas após 27.07.2001. Aplicabilidade. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 3.

²⁶² Resp 795710/RS, T5, rel. Min. Felix Fischer, j. 06/06/06, publicado DJ 14.08.2006, p. 328.

Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). 4. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. 5. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que emanadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. 6. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC. 7. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). 8. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005). 9. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF. 10. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data

anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. 11. Recurso especial a que se dá parcial provimento.²⁶³

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Exegese e alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC. Inaplicabilidade às sentenças sobre correção monetária do fgts. 1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2a parte). 3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. 5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC. 6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS,

²⁶³ REsp 833769 / SC, T1, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 29/06/06, publicado DJ 03.08.2006 p. 227.

contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). 7. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005). 8. Recurso especial a que se nega provimento.²⁶⁴

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Exegese e alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC. Inaplicabilidade às sentenças sobre correção monetária do fgts. Transação extrajudicial. Observância da forma prevista no art. 842 do código civil. Desnecessidade. Nulidade da transação por outro Vício. Reconhecimento em ação própria. Fgts. Correção monetária. Diferenças. Honorários. Art. 29-c da lei 8.036/90, com redação dada Pela medida provisória 2.164-40/01. Ações ajuizadas após 27.07.2001. Aplicabilidade. Autonomia entre os processos de conhecimento e Execução. Data de ajuizamento da execução. 1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante

²⁶⁴ REsp 825858/MG, T1, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.05.06, publicado DJ 15.05.2006, p. 185.

declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2a parte). 3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. 5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC. 6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). 7. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005). 8. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial. 9. A nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. 10. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista,

movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF. 11. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. 12. Em face da autonomia existente entre os processos de conhecimento e execução, os honorários advocatícios de um não se confundem com os do outro, sendo, portanto, independentes e fixados em momentos distintos. Assim, para que se afira a incidência da norma inscrita no art. 29-C da Lei 8.036/90, mister se verifique a data de ajuizamento da inicial da execução, pouco importando a data de propositura da ação declaratória do direito. (AgRg no Resp 689.637/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005). 13. Recurso especial dos embargados desprovido. 14. Recurso especial da CEF parcialmente provido.²⁶⁵

Jurisprudências do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo

DESAPROPRIAÇÃO - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO - Dúvida acerca da titularidade do domínio, embora já decidida por coisa julgada - Relativização da coisa julgada - A doutrina e Cortes de Superposição têm recomendado cautela nos julgamentos onde transparece uma coisa julgada supostamente ilegal, devendo-se apurar sua correção - é a chamada “relativização da coisa julgada” - Na dúvida, o levantamento deve ser postergado - Necessidade, no caso, de análise sobre a efetiva titularidade do domínio, para que não haja comprometimento do erário público - Agravo improvido. (Agravo de Instrumento n. 389.146-5/2 - São Bernardo do Campo - 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Guerrieri Rezende - 04.04.05 - V.U.).

DESAPROPRIAÇÃO - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO - Dúvida acerca da titularidade do domínio, embora já decidida por coisa julgada - Relativização da coisa julgada - A doutrina e Cortes de Superposição têm recomendado cautela nos julgamentos onde transparece uma coisa julgada supostamente ilegal, devendo-se apurar sua correção - é a chamada “relativização da coisa julgada” - Na dúvida, o levantamento deve ser postergado - Necessidade, no caso, de análise sobre a efetiva titularidade do domínio, para que não haja comprometimento do erário público - Agravo improvido. (Agravo de Instrumento n. 389.146-

²⁶⁵ REsp 783500/SC; T1, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.04.06, publicado DJ 24.04.2006, p. 371.

5/2 - São Bernardo do Campo - 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Guerrieri Rezende - 04.04.05 - V.U.).

DESAPROPRIAÇÃO – INDENIZAÇÃO – Dúvida acerca da titularidade do domínio da área expropriada, embora já decidida por coisa julgada – Postergação do levantamento do depósito – Necessidade – Hipótese da chamada “relativização da coisa julgada”, onde esta transparece supostamente ilegal, exigindo-se apurar sua correção, para que não haja comprometimento do erário público – Ocorrência (Agravado de Instrumento n. 389.146-5/2-00 – São Bernardo do Campo – 7ª Câmara de Direito Público – Relator: Guerrieri Rezende – 04.04.05 – V.U. – Voto n. 20.572).

DESAPROPRIAÇÃO - PRECATÓRIO JUDICIAL JÁ EXPEDIDO - NOVA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - Descabimento na espécie - Ausência de motivo convincente para afastamento do referido princípio - Agravo improvido. (Agravado de Instrumento nº 450.563-5/4-00 - Garça - 4ª Câmara de Direito Público - Relator: Thales do Amaral - 02.02.06 - V.U. - Voto nº 5.242).

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - PROCEDÊNCIA - RECONHECIMENTO NO REGISTRO DE NASCIMENTO - Não comparecimento da ré ao exame pericial designado e à audiência - Inexistência de qualquer prova nos autos para corroborar as alegações constantes da inicial - Autor que não se desincumbiu do ônus do artigo 333, I, do Código de Processo Civil - Impossibilidade de se aplicar os efeitos da revelia - Direito indisponível - Ação julgada improcedente, ressalvada a possibilidade de relativização da coisa julgada, se houver novas provas - Precedentes - Recurso provido, com observação (Apelação Cível com Revisão n. 391.576-4/0-00 - Comarca de Porto Ferreira - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Caetano Lagrasta - J. 6.6.2006 - V.U. - Voto n. 13.173).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR DE COISA JULGADA – Ação anterior, ajuizada em 1988, julgada improcedente em face de exame hematológico realizado pelo sistema HLA, excluindo a paternidade – Sistema que jamais atingiu foro de cientificidade - Hodierno avanço da ciência impondo-se a relativização da coisa julgada em ações de estado – Preliminar afastada – Prosseguimento do feito

determinado com a realização de exame de DNA – Recurso provido (Apelação Cível nº 448.361-4/9 – Igarapava – 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Caetano Lagrasta – 25.07.06 – V.U. – Voto nº 13.522).

Jurisprudências do Tribunal de Justiça do estado de Rondônia

PATERNIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. FALTA DA PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO. Relativização da coisa julgada material. Dignidade da pessoa humana. Realização de exame de dna. O valor da coisa julgada visa resguardar a segurança jurídica das decisões, porém deve ceder a relativização em situações excepcionais e extraordinárias com o objetivo de afastar injustiça, dando lugar à certeza da paternidade conferida em exame de DNA, principalmente em processo em que não veio para os autos a prova da coisa julgada.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. Caráter procrastinatório. Impossibilidade. A ação declaratória de nulidade da sentença proferida em ação indenizatória por desapropriação indireta, que já se encontra em fase de precatório, na qual se pretende reabrir a discussão de questões já decididas relativas ao título do imóvel e valor da indenização fixada, evidenciando o intuito de procrastinar o pagamento do precatório, não enseja a excepcionalidade da relativização da coisa julgada (Proc. nº 200000020030000432, j. 12.05.04).